

ALGUNOS PROBLEMAS OFRECIDOS POR LA
EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO Y,
EN ESPECIAL, EL DE SU INVOCACIÓN PARA
ATAJAR LA ACCIÓN RESOLUTORIA EN EL CASO
DE INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO DE LOS
CONTRATANTES*

[“Some Issues Arising from the Exception of a non-fulfilled Contract and, Especially, from its Invocation to Deal with Enforcement Actions in the Case of Reciprocal non-fulfillment by the Parties to the Contract”]

BRUNO CAPRILE BIERMANN**

Universidad del Desarrollo, Concepción, Chile

Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción, Chile

RESUMEN

El trabajo analiza la excepción en dos acápites. El primero examina el ámbito de aplicación, el tipo de incumplimiento exigido para configurarla, la forma de apreciar si el contratante está o no llano a cumplir lo pactado, el *onus probando*,

ABSTRACT

This work analyses the exception in two subparagraphs. The first one examines the application scope, the type of non-fulfillment required to constitute it, the way of considering whether the party to the contract is or is not willing

RECIBIDO el 4 de octubre y ACEPTADO el 3 de noviembre de 2012.

* Este trabajo corresponde a la ponencia presentada por el autor, en agosto de 2008, en el Congreso Internacional sobre Modernización del Derecho de las Obligaciones en Europa y Latinoamérica, convocado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Agradezco a dicha Facultad, en la persona de su entonces decano, don Alejandro Guzmán Brito y del director del Programa de Doctorado, a la fecha el profesor A. Vidal Olivares, por la invitación y cálida acogida. Debo advertir que las citas de textos originalmente en francés son traducciones libres del autor.

** Magíster (D.E.A.) en Derecho privado general por la Universidad de París II, Francia. Profesor de Derecho Civil en la Universidad del Desarrollo y en la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción, Chile. Dirección postal: Aníbal Pinto 215, oficina 810, Concepción, Chile. Dirección electrónica: bcaprile@udd.cl

la posibilidad de invocarla por incumplimiento de otro contrato celebrado entre las mismas partes, la forma y oportunidad en que desaparece esta suspensión transitoria de la exigibilidad de las obligaciones, la posibilidad de invocar la excepción en el juicio ejecutivo, y el problema de si existe una excepción ante el solo riesgo de incumplimiento. En la segunda parte se estudia la excepción y el incumplimiento recíproco de los contratantes. El trabajo precisa lo que debe entenderse por un auténtico incumplimiento recíproco y analiza la procedencia de la excepción de inexecución frente a la acción de cumplimiento, a la acción resolutoria y a la acción de indemnización de perjuicios.

PALABRAS CLAVE

Excepción de contrato no cumplido – Incumplimiento recíproco – Acciones de cumplimiento – Acción resolutoria – Acción indemnizatoria – Mora.

to comply with what has been agreed, *onus probando*, the possibility of invoking it over the non-fulfillment of another contract entered into by the same parties and the form and timeliness in which this transitory suspension disappears from the enforceability of the obligations, the possibility of invoking the exception in an executive proceeding and the issue of whether there is an exception before the mere risk of non-fulfillment. The second part analyses the exception and the reciprocal non-fulfillment of the parties to the contract. The work determines in an accurate manner what must be understood by an authentic reciprocal non-fulfillment and examines whether the exception of a non-performed contract is acceptable in terms of enforcement action, and in terms of action for compensation for damages.

KEYWORDS

Exception of a non-fulfilled contract – Reciprocal non-fulfillment – Actions for compliance – Enforcement action – Action for damages – On arrears.

I. INTRODUCCIÓN¹

1. El dicho “*Pasando y pasando*” y el sentido común, al igual que los imperativos de la justicia conmutativa o incluso de una suerte de legítima defensa contractual², dictan que, en los contratos bilaterales cuyas obligaciones son

¹ BIBLIOGRAFÍA: AEDO BARRENA, Cristian Eduardo, *Cargas o deberes en la posición contractual del acreedor con especial referencia a su mora de recibir*, en *Colección de estudios de Derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvalho* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008), pp. 281-303; ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido, algunas precisiones fundamentales respecto de su ámbito de aplicación*, en *Actualidad Jurídica*, 8 (2003), pp. 69-93; EL MISMO, *Incumplimiento recíproco, resolución y cumplimiento de contrato bilateral*, en *Revista Chilena de Derecho*, 31 (2004) 3, pp. 565-573; EL MISMO, *Distinción entre obligaciones principales y secundarias y consecuencias de tal distinción en relación con la resolución de un contrato bilateral*, en *Revista Chilena de Derecho*, 30 (2003) 1, pp. 387-395; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “Comentario” a una sentencia de la C. Suprema, 9.07.1931, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1931), I, pp. 689-696; AGUAD DEIK, Alejandra, *Algu-*

nas reflexiones sobre los efectos del incumplimiento recíproco frente a la acción resolutoria, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 6 (2006), pp. 9-28; BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, *Algunas consideraciones sobre el retraso en el cumplimiento de las obligaciones: su configuración jurídica*, en *Estudios de Derecho Civil, IV: Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Olmué, 2008 (Santiago, LexisNexis, 2009), pp. 369-384; BÉNABENT, Alain, *Les obligations* (10ª edición, París, Montchrestien, 2005); CARBONNIER, Jean, *Les obligations* (22ª edición, París, PUF, 2000); CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978); CRUZ MORENO, María, La "exceptio non adimpleti contractus" (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004); ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *La excepción de incumplimiento contractual*, en *Anuario de Derecho Civil*, 17 (1964), pp. 543-581; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (5ª edición, Civitas, Madrid, 1996); ELGUETA ANGUITA, A., *Resolución de contratos y excepción de pago* (Santiago, Editorial Andrés Bello, 1981); ELGUETA ORTIZ, Augusto, *La resolución y el incumplimiento recíproco* (Memoria de Prueba, s/e, Santiago, 1947); EL MISMO, *En torno a la excepción*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 19 (1952), pp. 75-87; FLOUR, Jacques - AUBERT, Jean-Luc - SAVAUX, Eric, *Les obligations* (3ª edición, París, Armand Colin, 2004), III: *Le rapport d'obligation*; FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile); GAMBOA SEPÚLVEDA, Mario, *La condición resolutoria tácita*, en *Tendencias modernas de Derecho civil* (Bogotá, Javier Tamayo J., 1989), p. 297 s.; GARCÍA PÉREZ, Rosa, *artículo 1124*, en Pasqua Liaño, Miguel (director), *Jurisprudencia civil comentada* (Granada, Comares, 2009), II, pp. 1968-2004; LARA ARROLLO, José Luis - HELFMANN MARTINI, Carolina, *Principios generales del Derecho aplicables a la contratación pública: el caso de la excepción de contrato no cumplido*, en *Revista de Derecho Administrativo*, 3 (2010); GÉNICON, Thomas, *La résolution du contrat pour inexécution* (París, LGDJ., 2007); KREBS POULSEN, Claus, *La inexecución de obligaciones esenciales como único fundamento suficiente para la llamada condición resolutoria tácita*, en *Revista Chilena de Derecho*, 26 (1999) 4, pp. 839-874; LAITHIER, Yves-Marie, *Étude comparative des sanctions d'inexécution du contrat* (París, LGDJ., 2007); MANTILLA ESPINOSA, Fabrizio, *La excepción de incumplimiento en el Derecho privado colombiano*, en MANTILLA ESPINOSA, F. - TERNERA BARRIOS, Francisco (editores), *Los contratos en el Derecho privado* (Bogotá, Legis - Universidad del Rosario, 2007), pp. 277-292; CLEMENTE MEORO, Mario, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1998); PIZARRO WILSON, Carlos, *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho civil chileno*, en *Estudios de Derecho Civil, I: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005* (Santiago, LexisNexis, 2005), pp. 317-342; EL MISMO, "Comentario" a una sentencia de la C. Suprema, de 19 de agosto de 2009, "Parra Riffo Héctor con Rafide Morales, Juan Antonio", rol 1744-2008, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 13 (2009), pp. 243-247; *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y leyes Complementarias* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), V, artículo 1552, pp. 274-286; RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *El "onus probandi" en la excepción del contrato incumplido*, en *Revista de Derecho*, 176 (U. de Concepción, 1984), pp. 107-110; EL MISMO, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, en *Actualidad Jurídica*, 10 (2004), pp.295-298; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, en *Actualidad Jurídica*, 9 (2004), pp. 121-130; EL MISMO, *A propósito de la excepción del contrato no cumplido*, en *Actualidad Jurídica*, 10 (2004), pp. 299-302; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *El principio "Nadie debe hacerse más rico en detrimento de otro" (D. 12, 6, 14) en la resolución de un contrato de promesa por incumplimientos recíprocos: una tendencia jurisprudencial chilena*, en *Estudios de De-*

de ejecución simultánea y actualmente exigibles, ninguna de las partes está obligada a satisfacer su obligación si la otra no la cumple a su vez o no se allana a cumplirla, en la forma y tiempo debidos. Ante un requerimiento en tal sentido, el demandado puede atajar la acción deducida en su contra mediante el ejercicio de la denominada *exceptio non adimpleti contractus* (*exceptio non rite adimpleti contractus*)³, excepción de contrato no cumplido o, más sencillamente, excepción de inexecución. Denominaciones complejas para una institución que pretende ser simple y que tienen en común subrayar su fase procesal (excepción), en circunstancias que se trata de una figura de carácter substantivo. Por lo mismo, hay quienes prefieren designarla como la “suspensión del cumplimiento de la propia obligación por razón del incumplimiento de la parte contraria”⁴, denominación que tiene el mérito de subrayar su efecto característico, a saber, la suspensión, eminentemente transitoria, de los efectos de la obligación del demandado, en tanto el actor no cumpla por su parte o se allane a cumplir, en la forma y tiempo debidos.

2. Sus albores se encuentran en el Derecho romano, desde donde la recogieron los canonistas. El *Code Civil* y los que lo siguieron como modelo, entre ellos, el Código Civil español, no la regulan en términos generales, lo que no ha impedido a la jurisprudencia de aquellos países reconocerla⁵.

recho Civil, II: *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2006* (Santiago, LexisNexis, 2006), pp. 29-40; STARCK, Boris – ROLAND, Henry - BOYER, Laurent, *Obligations*, II: *Contrat* (6ª edición, París, Litec, 1998); STORCK, M., *Exception d'inexécution ou "exceptio non adimpleti contractus"*, en *Juris Classeur* (París, Éditions Techniques-Juris-Classeurs, 1994), artículo 1184, fasc. 10: *Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution* y fasc. 20: *Mise en oeuvre et effets de l'exception d'inexécution*.

² BÉNABENT, Alain, cit. (n. 1), núm. 387, p. 265.

³ Este brocardo precisa que el demandante ha cumplido pero lo ha hecho de un modo parcial o defectuoso, a diferencia de la *exceptio non adimpleti contractus*, que se configuraría por un incumplimiento total. En Francia, Bénabent, Alain, cit. (n. 1), núm. 387, p. 266, afirma que “la jurisprudencia exige un respuesta mesurada. En caso de inexecución total, la pregunta no se plantea. Pero en caso de inexecución parcial, el cocontratante no podrá suspender su propia prestación sino de forma proporcional”. Cita como ilustración que, en el caso del contrato de arrendamiento, el arrendatario no puede suspender el pago de las rentas por defectos en la mantención del inmueble arrendado, salvo que la cosa devenga inutilizable. En contra, se ha afirmado que la excepción de inexecución es indivisible y que tal afirmación tiene fundamento legal en la indivisibilidad del pago (STARCK - ROLAND - BOYER, cit. (n. 1), núm. 1999, p. 696). CARBONNIER, Jean, cit. (n. 1), núm. 194, pp. 353-354, vincula la jurisprudencia citada a la exigencia de que la excepción de contrato no cumplido sea ejercida de buena fe. En España también se distingue entre la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*: véase García Pérez, Rosa, cit. (n. 1), pp. 1979-1980; ESPÍN CÁNOVAS, D., cit. (n. 1), p. 568.

⁴ MORALES MORENO, Antonio Manuel, cit. (n. 1), pp. 30-31.

⁵ En relación a la historia de la institución, consúltese: CLARO SOLAR, L., cit. (n.

Se trata de una institución trascendental, al punto que la jurisprudencia gala afirma que como procede de la estructura misma del contrato, este mecanismo es de orden público⁶ y, en consecuencia, inderogable por los particulares.

Pese a su rancio abolengo y a su frecuente invocación en la práctica forense, la excepción de contrato no cumplido había sido tradicionalmente desatendida por la doctrina civilista chilena. Este escaso interés se reflejaba, entre otros aspectos, en que la institución se enseñaba –y se continúa enseñando–, a propósito de la mora, limitándose en muchos casos a enunciar el artículo 1552 CCCh. y a una breve referencia al adagio según el cual la mora purga la mora.

3. Esa situación ha cambiado a raíz de importantes decisiones del año 2003 de nuestro máximo tribunal, relativas a la excepción de inejecución, que fueron seguidas de un intenso debate doctrinario, en el cual han participado con sesudos trabajos los profesores Alejandra Aguad, Enrique Alcalde, Carlos Pizarro, Emilio Riosco, Pablo Rodríguez, María Sara Rodríguez, y, aunque fuera de nuestras fronteras pero basado en el mismo texto, el profesor Fabricio Mantilla⁷.

Es también sabido que el *Código Civil* chileno, al igual que su modelo francés, no contiene un sistema ordenado y coherente de remedios al incumplimiento, sino que reguló esos remedios de forma dispersa, lo que plantea la dificultad de armonizarlos, de deslindar sus fronteras y como se entrelazan para lograr una adecuada solución al caso⁸, tema respecto al cual volveremos más adelante.

Conviene recordar la regla del artículo 1552 CCCh., la cual prescribe: “*En los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*”.

Esta regla está ubicada en el título 12º: *Del efecto de las obligaciones*” del libro IV: *De las obligaciones en general y de los contratos* y, por ende, es aplicable a todas las convenciones, sin perjuicio naturalmente de que existan

1), XXI núm. 1271-1275, pp. 770-786; CARBONNIER, Jean, cit. (n. 1), núm. 196, pp. 355-356.

⁶ BÉNABENT, Alain, cit. (n. 1) núm. 385, p. 264; FLOUR - AUBERT - SAVAUX, cit. (n. 1) núm. 242, p. 172

⁷ Todos citados en la bibliografía citada en la n. 1.

⁸ Cf. TALLON, Denis, *L'inexécution du contrat: pour une autre présentation*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1994), pp. 231-235; PIZARRO WILSON, C., *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento*, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), *Estudios de Derecho civil, III: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007* (Santiago, LexisNexis, 2008), pp. 395-402.

también reglas especiales, tales como el artículo 1826 CCCh.⁹ entre las reglas de la compraventa, y el artículo 2159 CCCh., ubicado entre las normas del mandato.

En estas líneas pretendemos abordar primero el catálogo de las principales dificultades que ocasiona la institución que nos ocupa (II), para luego concentrarnos en una de ellas, que nos parece que es aquella en que existen mayores incertidumbres, a saber, la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en caso de incumplimiento recíproco de los contratantes (III).

II. EL CATÁLOGO DE PROBLEMAS QUE PLANTEA LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

La institución que nos ocupa ha ocasionado numerosas dificultades, entre las que se cuentan las siguientes, a modo de catálogo:

a) El ámbito de aplicación de la institución, que según el artículo 1552 CCCh. está restringido a los contratos bilaterales, al igual que lo prescribe el artículo 1489 CCCh. para la resolución por incumplimiento. También se ha propuesto su aplicación a la contratación pública, como principio general del derecho¹⁰. Es más, en otras latitudes¹¹ se invoca incluso para exigir el cumplimiento simultáneo de las obligaciones de restitución que derivan, sea de la nulidad, sea de la resolución de un contrato, esto es, las “prestaciones mutuas” de los artículos 904 ss. CCCh. En otras palabras, declarada la nulidad o la resolución de un contrato, cualquiera de las partes podría negarse a ejecutar las prestaciones mutuas si la otra, a su vez, no las cumple o se allana a cumplirlas.

b) El tipo de incumplimiento exigido para configurarla y, en concreto, si cualquier incumplimiento autoriza a oponer la excepción de inejecución o si, en cambio, tratarse de un incumplimiento grave, importante o esencial. Esta interrogante es común a la resolución por incumplimiento y a la excepción de contrato no cumplido y ya ha sido analizada profusamente para aquella¹².

⁹ La regla citada se relaciona con lo preceptuado en el artículo 1872. Sin embargo, esta última disposición no puede ser calificada como una manifestación de la excepción de inejecución, ya que el comprador no puede limitarse a una posición meramente defensiva, como es lo característico en aquella, sino que además debe “depositar el precio con autoridad de la justicia”.

¹⁰ LARA ARROLLO, José L. - HELFMANN MARTINI, Carolina, *Principios generales del Derecho aplicables a la contratación pública: el caso de la excepción de contrato no cumplido*, en *Revista de Derecho Administrativo*, 3 (2010); MORAGA KLENNER, Claudio, *Contratación administrativa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), pp. 253-256.

¹¹ CARBONNIER, Jean, cit. (n. 1), núm. 194, p. 353 y núm. 107, p. 208.

¹² Por todos: VIDAL OLIVARES, A., *La noción de incumplimiento esencial en el “Có-*

Sólo queremos subrayar que una de las decisiones fundamentales de la Corte Suprema sobre la materia se dictó pronunciándose precisamente acerca del tipo de incumplimiento que autoriza oponer la excepción de inexecución¹³. Nos parece evidente que el presupuesto o tipo de incumplimiento exigido para ejercer la acción resolutoria u oponer la excepción de inexecución debe ser, al menos en este aspecto, idéntico. Así se ha resuelto en España¹⁴.

c) La forma en que debe apreciarse si el contratante está o no llano a cumplir lo pactado. No olvidemos que, de acuerdo al artículo 1552 CCCh., la mora purga la mora sólo cuando el cocontratante no cumple por su parte, o no se allana a cumplir lo pactado, en la forma y tiempo debidos. En consecuencia, aquel a quien se opone la excepción de inexecución no requiere cumplir la prestación para que el sentenciador deba rechazarla, sino que le basta acreditar que está llano a hacerlo.

d) El *onus probandi* de la excepción de contrato no cumplido y, en concreto, a quién corresponde probar que el demandante no ha cumplido su obligación o no está llano a hacerlo. Rioseco Enríquez critica la tesis que postula que la carga de la prueba corresponde al acreedor-demandante¹⁵ y

digo Civil”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32 (Primer semestre de 2009), pp. 221-258, específicamente pp. 237-255.

¹³ “48°. *Que, resumiendo lo razonado en las consideraciones precedentes y al margen de la inoportunidad y consiguiente improcedencia de su formulación- la pretendida defensa de Enami, fundada en el incumplimiento parcial de Incomin S. A. respecto de las obligaciones que, en el contexto global del contrato, presentan una envergadura menor, no constituía un motivo suficientemente serio que la excusase de satisfacer su compromiso principal y básico para la ejecución del contrato como era aquél de entregar a Incomin S.A. la cantidad acordada de mineral en bruto para el procedimiento de lixiviación*” (C. Suprema, sentencia de 31 de marzo de 2003, “Enami con Incomin”, rol 1594-01, en *Fallos del Mes*, 508 (Marzo 2003), pp. 54-75); ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Distinción entre obligaciones principales y secundarias y consecuencias de tal distinción en relación con la resolución de un contrato bilateral. Comentario de sentencia C. Suprema, 31.03.2003, “Enami con Incomin*”, en *Revista Chilena de Derecho*, 30 (2003) 1, pp. 387-395; LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Comentario de la Jurisprudencia del año 2003, Obligaciones y Contratos*, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, 1 (2004), pp. 78-80.

¹⁴ “En numerosas ocasiones el Tribunal Supremo ha asimilado el incumplimiento del demandante que legitima la oposición de la excepción con el incumplimiento resolutorio” (GARCÍA PÉREZ, Rosa, cit. (n. 1), p. 1979).

¹⁵ Esta tesis se resume en que “el acreedor demandante debe acreditar además de la existencia del contrato que invoca, el contenido de la contraprestación que le incumbe y, además, el hecho de haberle dado cumplimiento o de allanarse a cumplirla. Solo así sería exigible la correlativa obligación del deudor y demandado”, como dice RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *El “onus probando” en la excepción del contrato incumplido*, cit. (n. 1), p. 105). Consúltese la jurisprudencia citada en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y leyes Complementarias*, cit. (n. 1), V, artículo 1552, núm. 3, pp. 277-278 y nota al pie núm. 2.

propone en su reemplazo ponerla sobre los hombros del demandado que se excepciona. Se funda en que la carga de la prueba depende de la naturaleza de los hechos que se sustentan, según si se trate de hechos constitutivos o impositivos. Así, en una primera etapa, corresponde al acreedor probar la existencia de su derecho, el contenido de la prestación que reclama y la mora del deudor. Si el demandado opone la excepción de inejecución se pasaría a una segunda etapa, en que la prueba corresponde a quien se excepciona. Afirma: “Distinta es la situación en la etapa siguiente, cuando el deudor haya opuesto la excepción del artículo 1552 CCCh. y en base a ésta haya probado –porque también puede ocurrir que malogre su prueba– el hecho impositivo que sustenta su excepción: el incumplimiento por parte del acreedor de la contraprestación que tiene o la negativa de este último a cumplir. Solo entonces surge para el acreedor la carga probatoria opuesta, que consiste en el hecho extintivo: haber cumplido por su parte la contraprestación o estar dispuesto a cumplirla”¹⁶. Desde luego, la decisión que se adopte tiene enorme importancia en el juicio y la doctrina del profesor Rioseco Enríquez no está exenta de dificultades para el demandado, pues le impone la carga de demostrar un hecho negativo, como es el incumplimiento de la obligación del demandante o que no está llano a cumplir¹⁷.

e) Se ha sostenido¹⁸ y resuelto¹⁹ que la excepción sólo procede cuando las obligaciones que la fundan derivan de un mismo vínculo contractual, es decir, cuando el demandado reprocha al actor el cumplimiento del mismo

¹⁶ *Ibid.*, p. 109.

¹⁷ Cf. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *La prueba en materia substantiva civil. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989).

¹⁸ PIZARRO WILSON, C., *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho civil chileno*, cit. (n. 1), p. 336.

¹⁹ C. Suprema, sentencia de 20 de mayo de 1968, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1968), I, p. 188; y en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y leyes Complementarias*, cit. (n. 1), V, artículo 1552, núm. 25, pp. 277-278 y nota 2: “Demandado por la promitente comprador el cumplimiento de un contrato de promesa de compraventa, cabe desechar la excepción de contrato no cumplido, opuesta por el promitente vendedor, fundándose en que la demandante no ha cancelado la renta de arrendamiento que se convino en la escritura de promesa. Porque dicha cláusula no importa sino el reconocimiento de un contrato de arrendamiento que existía entre las partes a la fecha de aquella escritura, independiente del de promesa de compraventa del mismo inmueble y porque, atendido lo dicho, no puede tenerse como excepción opuesta la del contrato no cumplido, pues en el caso de autos se ha demandado el cumplimiento de la promesa de compraventa, contrato distinto del de arrendamiento. Debe considerarse además que el mencionado pacto relativo al goce del inmueble que se pretendía vender, aunque acordada su continuación en el mismo negocio, tenía vida jurídica propia y no estaba, por cierto, destinado a contribuir a la realización del objeto propio de la promesa, cual es el contrato de compraventa prometido”

contrato. ¿Qué ocurre entonces cuando el actor ha dejado de cumplir un contrato diverso, pero celebrado entre las mismas partes? En principio, cada contrato es una isla autárquica y, por lo mismo, el incumplimiento de las obligaciones de una convención no autoriza al *excipiens* a invocar la excepción de inejecución de sus propios compromisos derivados de otro contrato. La figura de los contratos coligados o conexos tiene aún, en nuestro medio, un desarrollo incipiente²⁰. En Francia, se ha resuelto que la regla general es la ya enunciada, pero que, sin embargo, procederá la excepción de inejecución fundada en obligaciones derivadas de otro contrato cuando las partes hayan estipulado una conexidad convencional, la que puede resultar incluso de un acuerdo implícito de quienes están vinculados por relaciones comerciales o, en último término, de una disposición legal, como ocurre entre el contrato de venta o el de prestación de servicios y el de mutuo otorgado en el marco de un crédito para el consumo²¹.

f) Dado que el efecto de la excepción de contrato no cumplido es la suspensión, eminentemente transitoria, de la exigibilidad de las obligaciones del *excipiens*, surge la interrogante acerca de la forma y la oportunidad en que se producirá el desenlace de esa parálisis contractual. ¿Hasta cuándo permanecerá el contrato en estado vegetativo? La excepción de contrato no cumplido puede suspender indefinidamente (hasta que el cocontratante cumpla o se allane a cumplir), más no extinguir, la relación contractual. La muerte del contrato se producirá por efecto de otros institutos, tales como la resolución o la prescripción, pero jamás por el solo mérito de la excepción de contrato no cumplido.

g) En el ámbito procesal y, en concreto, en el juicio ejecutivo, se plantean dudas acerca de si es factible invocar la excepción de contrato no cumplido para atajar la ejecución y, en seguida, en cuál o cuáles de las excepciones que autoriza el artículo 464 CPP, debe encuadrarse. De aceptarse su procedencia, parece ser que la excepción a invocar es la del artículo 464 N° 7 CPC., a saber, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva²².

²⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Las cadenas de contratos o contratos coligados*, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 19 (1998), pp. 159-166; RODRÍGUEZ PINTO, M. S., *Disciplina común de los contratos entre partes relacionadas*, *Estudios de Derecho Civil, I: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005* (Santiago, LexisNexis, 2005), pp. 343 s.

²¹ STORCK, M., *Exception d'inexécution ou "exceptio non adimpleti contractus"*, *Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution*, cit. (n. 1), núms. 153-166, pp. 18-19.

²² Consúltese la jurisprudencia citada en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y leyes Complementarias*, cit. (n. 1), V, artículo 1552, núm. 30, pp. 283-286; y por ELGUETA ORTIZ, A., *En torno a la excepción*, cit. (n. 1), pp. 85-86.

b) ¿Existe una excepción de inejecución por anticipación o excepción de inejecución por riesgo de incumplimiento? La regla es que la excepción de contrato no cumplido sólo puede interponerse cuando se trata de obligaciones de ejecución simultánea y que sean actualmente exigibles. Sin embargo, una de las partes puede tener el legítimo temor de cumplir con su prestación, por disponer de razonables indicios que apuntan a que, si lo hace, su cocontratante no cumplirá, en el futuro, la obligación correlativa, cuando la prestación de éste devenga exigible. En términos sencillos, al desprenderse, estando obligado a hacerlo, quedará en descubierto y teme fundadamente no recibir después la contraprestación. ¿El riesgo de incumplimiento de la contraparte autoriza el ejercicio de la excepción de contrato no cumplido?

Existen instrumentos internacionales que la consagran: el artículo 71 de la “Convención de Viena”²³; el artículo 9.201 de los *Principios del Derecho Europeo de los Contratos* y el artículo 7.3.4 de los *Principios* de Unidroit. Es más, tales instrumentos consagran también, siguiendo el derecho anglosajón (“anticipatory non-performance”), una resolución por anticipación²⁴.

En el derecho interno debe distinguirse según si se ha producido la caducidad del plazo, sea por una causal de origen legal (artículo 1496 CCCh.) o incluso convencional. En caso afirmativo, se “acelerará el plazo”, según se afirma en el lenguaje forense, o, si se quiere, la obligación del cocontratante devendrá entonces inmediatamente exigible y, en consecuencia, quedará

²³ Sección I: *Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas*: Artículo 71: “1) Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte esencial de sus obligaciones a causa de: a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia; o b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato./ 2. El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías./ 3. La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones”.

²⁴ Artículo 72 de la “Convención de Viena”; artículo 9:304 de los *Principios del Derecho Europeo de los Contratos* y artículo 7.3.3 de “Principios Unidroit”. Su admisión se debate en España; véanse: CLEMENTE MEORO, M., cit. (n. 1), núm. 211-217, pp. 424-443; ANDREU MARTÍNEZ, Belén, *Incumplimiento anticipado: regulación en los principios de derecho contractual europeo y soluciones a la vista del código civil español*, en ESPIAU ESPIAU, Santiago - VAQUER ALOY, Antoni (coordinadores), *Bases de un derecho contractual europeo* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2002), pp. 333-340; también en Francia; véanse: GÉNICON, Th., cit. (n. 1), núm. 314-332, pp. 228-239; LAITHIER, Yves-Marie, cit. (n. 1), núm. 464 y s., pp. 553 y s.).

automáticamente habilitado el *excipiens* para oponer la excepción de contrato no cumplido. A falta de una causal que produzca la caducidad del plazo, el *Código Civil* contiene reglas que constituyen manifestaciones, para casos específicos, de la institución que los instrumentos internacionales citados contemplan en términos generales. Así, el artículo 1826 CCCh. dispone que: “*Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando, o asegurando el pago*”. Por su parte, el artículo 1872 CCCh. prescribe que el comprador que fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.

La denominada excepción de contrato no cumplido por anticipación puede ayudarnos a avanzar en la comprensión de las reglas citadas del *Código Civil* y, quizá, a dar sustento dogmático para quienes pretendan extender su aplicación a otros casos distintos de los expresamente regulados en el *Código* de Bello.

No pretendo, ni resulta tampoco prudente y posible, abordar todas estas dificultades que plantea la excepción de contrato no cumplido. Por ende, concentraré mis esfuerzos en la armonización de la excepción de inexecución y la resolución por incumplimiento en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes.

III. LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO Y EL INCUMPLIMIENTO RECÍPROCO DE LOS CONTRATANTES

Pretendemos concentrarnos en el análisis de la armonización de la excepción de inexecución y la resolución por incumplimiento en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes, pues esta dificultad concierne la forma de articular la acción de cumplimiento forzado, la acción resolutoria y la de indemnización de perjuicios con la excepción de contrato no cumplido. Comprobaremos que las disparidades de opiniones justifican las críticas fundadas en la falta de coherencia entre los remedios al incumplimiento, en suma, la ausencia de un auténtico sistema de remedios.

El plan de la exposición será el siguiente: comenzaremos enunciando un caso que ilustre las explicaciones posteriores (1), para en seguida abordar el análisis de la doctrina tradicional que ha imperado en Chile sobre la materia (2); luego, con base en algunas decisiones jurisprudenciales (3), abordaremos los aportes dogmáticos recientes (4), trataremos de deslindar los auténticos

incumplimientos recíprocos de las hipótesis de incumplimiento de uno de los contratantes, desarrollando los criterios a considerar (5) y terminaremos, a modo de conclusión, exponiendo cómo se articulan, en los casos de incumplimiento recíproco, las acciones de cumplimiento, resolución e indemnización con la excepción de contrato no cumplido (6).

1. *El caso tipo: el incumplimiento recíproco de un contrato de promesa de compraventa.*

Para comprender la interrogante, nos valdremos de un caso de ordinaria ocurrencia en Chile. Supongamos que se celebra un contrato de promesa de compraventa de un bien raíz y que, al momento de la celebración de la promesa, el promitente comprador anticipa la cantidad de \$10.000.000.- a cuenta del precio total, de \$50.000.000.-

Digamos desde ya que, para efectos de claridad, trabajaremos fundamentalmente con la hipótesis de que el promitente comprador anticipó parte del precio, pero podríamos utilizar, en su reemplazo, la hipótesis de que el promitente vendedor efectuó la entrega material de la cosa al momento de la celebración de la promesa o incluso combinar ambas.

Supongamos que es también un hecho de la causa que el contrato de compraventa prometido no se celebró puesto que ambas partes incumplieron la promesa: por ejemplo, el promitente comprador no logró obtener el financiamiento para pagar el saldo de precio y el promitente vendedor no logró desocupar el inmueble para efectuar la entrega material o, sencillamente, se arrepintió, por tener quien le pagaba más. Ambas obligaciones debían cumplirse simultáneamente, al momento de la celebración del contrato prometido.

2. *La doctrina y la jurisprudencia tradicional en Chile (la excepción de inejecución sirve para atajar la acción resolutoria en caso de incumplimiento recíproco) y los problemas prácticos que plantea.*

En un primer momento expondremos la doctrina y las decisiones jurisprudenciales que la recogen (a), para abordar luego los resultados enojosos a que conduce (b).

a) La exposición de la teoría. La doctrina y la jurisprudencia tradicional en Chile sostienen que la excepción de contrato no cumplido sirve como medio o barrera para atajar tanto la acción de cumplimiento, como la de resolución y la de indemnización de perjuicios. Es un dique amplio que ataja estas tres acciones.

Para resolver de esta forma, se ha considerado que el artículo 1489 CCCh. sólo concede dichas acciones en caso que “uno de los contratantes” haya incumplido y se la otorga al “otro contratante”, es decir, al diligente.

En otras palabras, para demandar el cumplimiento, la resolución o la indemnización, el demandante debe haber cumplido o estar llano a cumplir sus propias obligaciones. El tenor del artículo 1552 CCCh. apuntaría en el mismo sentido.

En esta lectura, la mora del deudor sería un requisito de las tres acciones: cumplimiento, resolución e indemnización.

Si se aplican esos postulados, la derivación lógica es que, en caso de incumplimiento recíproco, cualquiera de los contratantes podrá oponer la excepción de inexecución y, de esa forma, paralizar las acciones de su contraparte. En el lenguaje tradicional, “la mora purgaría la mora” o, si se quiere, “incumplo porque incumples”.

En concreto, si en el caso que planteábamos el promitente comprador demanda la resolución de la promesa de compraventa, su acción debiera rechazarse.

Una breve revisión de la doctrina de los autores (*i*) y de la jurisprudencia (*ii*) se impone.

i) La doctrina. Los planteamientos expuestos han sido defendidos en nuestro medio por autores de la talla de Arturo Alessandri Rodríguez, y más recientemente, por los profesores Pablo Rodríguez Grez, Emilio Rioseco Enríquez y Carlos Pizarro Wilson, cada uno con ciertos matices, naturalmente. En la vereda opuesta, que se analizará más adelante, se encuentran Augusto Elgueta Ortiz, Enrique Alcalde Rodríguez, Alejandra Aguad Deik y María Sara Rodríguez Pinto. Prevengo desde ya que el debate se ha producido en dos momentos históricos, coincidentes con dos decisiones relevantes de la jurisprudencia. Así, en una primera etapa, a raíz del fallo dictado por la Corte Suprema el 9 de julio de 1931, en causa “Aravena con Lizarralde”²⁵, se generó la polémica entre Alessandri y Elgueta Ortiz. Con posterioridad, a raíz del fallo dictado por la Corte Suprema el 4 de diciembre de 2003, en causa “Centro Médico Dental con Verdugo”²⁶, que también se analizará en el acápite que sigue, se reavivó la polémica entre los autores contemporáneos antes citados.

Arturo Alessandri Rodríguez, criticando el fallo de la Corte Suprema de 9 de julio de 1931, que dio lugar a la acción resolutoria en caso de incumplimiento recíproco de los contratantes, enseña que: “Esta solución aparece como un medio ideado para mantener la decisión de los jueces sentenciadores que, si estaba reñida con la ley, se conformaba con la equidad. Como dice el considerando 20, la cuestión sometida a casación era determinar si pudo

²⁵ C. Suprema, sentencia de 9 de julio de 1931, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1931), I, p. 689 (con un “comentario” de Alessandri Rodríguez, A.)

²⁶ C. Suprema, sentencia de 4 de diciembre de 2003, en *Fallo del Mes*, 517, p. 3.365.

el demandante, que no cumplió sus obligaciones, impetrar la resolución del contrato frente al demandado que tampoco dio cumplimiento a las suyas. Esta cuestión, contrariamente a lo que dice la Corte, está resuelta en forma concreta por el Código Civil en sus artículos 1489 y 1552 CCCh., ya que éstos, como la misma Corte lo establece en sus considerandos 13° a 17, sólo confieren la acción resolutoria al contratante que cumplió o está llano a cumplir el contrato contra el otro que se niega a hacerlo. Por eso estimo quebrantado el artículo 1489 CCCh. pues la sentencia recurrida admitió la acción resolutoria deducida por el contratante que no cumplió sus obligaciones contra el otro que tampoco habría cumplido las suyas²⁷.

Por su parte, Pablo Rodríguez Grez, criticando la tesis de Alcalde Rodríguez, según la cual la excepción de contrato no cumplido sólo sirve para atajar la acción de indemnización de perjuicios, pues elimina la mora, más no la acción de cumplimiento ni la de resolución, afirma que: “La referida conclusión no nos parece acertada, por una cuestión fundamental: la mora es condición de exigibilidad de una obligación para todos los efectos relacionados con la interposición de acciones, así sea de cumplimiento, resolución o indemnización”. Más adelante agrega: “Si, como nosotros sostenemos, la mora es presupuesto de la exigibilidad de las obligaciones nacidas de los contratos bilaterales, estando pendiente el cumplimiento de la obligación correlativa que nace del contrato bilateral, queda suspendida la ejecución de dichas obligaciones y, como es obvio, no podrá demandarse ni la resolución ni el cumplimiento forzoso. La mora, como se dijo, es un estado jurídico especial según el cual el retardo en el cumplimiento de la obligación es imputable al deudor. A partir de ese instante puede este último ser sujeto de la acción de cumplimiento forzoso o resolución y, en ambos casos, con más una indemnización de perjuicios, derecho que, tratándose de obligaciones pendientes, deberá ir unido a otra cosa (ejecución forzosa o resolución)”²⁸.

Emilio Rioseco Enríquez también se manifiesta contrario a la tesis del profesor Alcalde Rodríguez Y sostiene que: “En otras palabras, la constitución en mora (artículo 1551 CCCh.) es requisito esencial tanto para ejercitar las acciones optativas del artículo 1489 citado, como para deducir la acción indemnizatoria; requisito que faltará si se produce la situación impeditiva

²⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., cit. (n. 1), p. 693.

²⁸ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, cit. (n. 1), pp. 126-127. A raíz de una crítica de RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, cit. (n. 1), p. 296, en orden a que el artículo 1552 suspende la mora mas no la exigibilidad de las obligaciones, cuestión que no atañe directamente los propósitos que nos ocupan, RODRÍGUEZ GREZ, *A propósito de la excepción del contrato no cumplido*, cit. (n. 1), p. 299 s., reiteró y precisó sus planteamientos en otro trabajo.

del artículo 1552, esto es, si el incumplimiento es recíproco por ambas partes (*exceptio non adimpleti contractus*)²⁹.

Carlos Pizarro Wilson postula la improcedencia de la acción resolutoria en caso de incumplimiento recíproco de los contratantes, pero invocando razones que derivan de la falta de un presupuesto para el ejercicio de tal acción (que el actor haya cumplido o esté llano a cumplir); en lugar de consecuencias derivadas de la excepción de inexecución. Postula que: “En mi opinión, el incumplimiento recíproco de las obligaciones impide resolver el contrato no en razón de la excepción prevista en el artículo 1552 CCCh., sino que invocando la falta de un elemento de la acción resolutoria, cual es la calidad de acreedor diligente del demandante. Basta constatar el incumplimiento de sus obligaciones por el demandante para rechazar la demanda de resolución del contrato. Una cuestión diversa es que el demandado reconvenga demandando a su turno la resolución, pues en ese caso habrá una voluntad recíproca en poner término al contrato. En conclusión, la resolución del contrato debe desestimarse ante el incumplimiento recíproco de las partes. La regla prevista en el artículo 1552 CCCh. opera como un argumento complementario para rechazar la acción de resolución”³⁰.

ii) La jurisprudencia. Los tribunales superiores de justicia se han pronunciado profusamente en el mismo sentido de la doctrina antes expuesta,

²⁹ RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, cit. (n. 1), p. 296.

³⁰ PIZARRO WILSON, C., *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho civil chileno*, cit. (n. 1), p. 332. Más adelante reconoce que esa solución conduce a externalidades negativas y matiza su conclusión anterior, afirmando que parece más apropiado aceptar la resolución en caso de incumplimiento recíproco: “La consecuencia de aplicar la excepción de contrato no cumplido al incumplimiento recíproco significa dejar el contrato en un estado de suspenso mientras alguna de las partes se allana a ejecutar las obligaciones. Solo la prescripción podría poner término a este estado de incertidumbre. Acoger esta solución presenta externalidades negativas en el ámbito de los contratos. De ahí que parezca más apropiado aceptar la resolución en caso de incumplimiento recíproco de las obligaciones”: *Ibíd.*, p. 333.

tanto en fallos de antiquísima data³¹ como en otros más recientes³². Entre estos últimos, llama la atención que todos están referidos a litigios derivados de contratos de promesa de compraventa, al igual que el caso tipo que formuláramos al inicio de estas líneas.

b) Los resultados insatisfactorios a que conduce. Aplicada esta doctrina al caso, estimamos que conduce a resultados enojosos. En efecto, el promitente comprador no podrá obtener el cumplimiento ni la indemnización de perjuicios, lo que parece natural, pero tampoco la resolución, cuestión discutible y que, avanzando posición, no compartimos. Surgen inmediatamente las interrogantes:

i) Si el promitente comprador no puede demandar la resolución del contrato de promesa de compraventa, ¿cómo obtendrá la restitución del anticipo de precio que pagó? En el mismo sentido, si el promitente vendedor anticipó la entrega material del inmueble, ¿cómo lo recupera? Recordemos que la acción a ejercer en este último caso ha sido objeto de arduos debates, habiéndose propuesto la de precario, que se enfrenta al obstáculo de la existencia de un contrato que justifica la tenencia (la promesa); las posesorias, que pueden estar prescritas o ser improcedentes, por tratarse de cosa mueble; la reivindicatoria contra el mero tenedor del artículo 915 CCCh., que conduce a un procedimiento ordinario de larga duración.

ii) Si no procede la acción resolutoria: ¿hasta cuándo quedará en suspenso

³¹ Consúltense los fallos citados por OTERO ESPINOSA, Franklin, *Concordancias y jurisprudencia del Código Civil Chileno* (Santiago, Zamorano y Caperán, 1928), IV, pp.187-191, que, cotejados con las decisiones judiciales contemporáneas, llevan a constatar que los problemas y soluciones de hoy se plantearon también antaño: “Comprador y vendedor se demanda la resolución de un contrato con indemnización de perjuicios, en razón de que uno no pagó el precio y el otro no entregó la cosa; el fallo desecha las dos demandas porque ninguno cumplió por su parte y se trata de contratos bilaterales”. Como se dice en la sentencia N° 1032, en *Gaceta de los Tribunales* (1858); “Se rechaza una demanda sobre resolución de contrato formulada por uno de los contratantes contra el otro, en razón de que el actor no había cumplido por su parte sus obligaciones que le imponía el mismo contrato”, en sentencia N° 515, P. 322, en *Gaceta de los Tribunales* 1884); “Se rechaza una resolución de contrato de construcción por haber faltado a sus compromisos recíprocos los dos contratantes, pues la mora del uno purga la del otro”, en sentencia N° 703, p. 637, en *Gaceta de los Tribunales* (1900); “Si el vendedor no entrega la cosa vendida no puede él deducir la acción resolutoria del contrato de venta a pretexto de que el comprador no pagase el precio, pues tal contrato es bilateral e impone obligaciones recíprocas al comprador y vendedor”, en sentencia N° 107, p. 241, en *Gaceta de los Tribunales* (1915). Consúltense también los citados por ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., cit. (n. 1), p. 691, nota 11.

³² Los hechos esenciales y doctrina de las decisiones han sido objeto de profuso análisis: PIZARRO WILSON, C., cit. (n. 1), pp. 323 y 329; AGUAD DEIK, A., cit. (n. 1), p.11; RODRÍGUEZ PINTO, M. S., cit. (n. 1), p. 36 y 37.

el contrato? Debiéramos responder hasta que una de las partes cumpla o se allane a hacerlo, caso en el cual desaparecería el obstáculo, eminentemente transitorio, que supone la excepción de inejecución. Si ello no ocurre dentro de los cinco años contados desde que la obligación se hizo exigible, la obligación se habrá extinguido por la prescripción, la que puede incluso interrumpirse o renunciarse (artículo 2518 inciso 2 y 2494 CCCh.).

Debemos destacar que los efectos de la excepción de contrato no cumplido se limitan a la suspensión de las obligaciones contractuales, pero jamás importan la extinción de las mismas. Para obtener la extinción de las obligaciones contractuales no basta oponer la excepción de inejecución, sino que es necesario demandar la resolución. En esta lectura, la excepción de contrato no cumplido concreta la tendencia moderna según la cual debe propenderse a la preservación del contrato.

Así se entiende en Francia, donde se afirma que la invocación de la excepción de inejecución no produce, por sí sola, la extinción del contrato. Carbonnier califica la excepción de inejecución como un “diminutivo de la resolución” y subraya que se diferencia de ésta por su carácter meramente defensivo y temporal³³. Bénabent enseña que “el contratante decepcionado no debe limitarse a esta actitud puramente pasiva y defensiva: debe demandar la resolución del contrato”³⁴. Es cierto que entre los juristas galos hay quienes han querido ver en la excepción de inejecución una forma de resolución unilateral del contrato³⁵, institución que hasta ahora no ha sido estudiada por la doctrina Chilena, pese a que se encuentra en el centro de las preocupaciones del Derecho de los Contratos de los países desarrollados³⁶.

³³ CARBONNIER, J., cit. (n. 1), núm. 194, p. 354.

³⁴ “La excepción conduce a una suspensión del contrato que es puramente provisoria. Es una solución de espera. Ella permite a su autor presionar a su contraparte para obtener satisfacción, pero no resuelve la cuestión definitivamente. En efecto, el contrato, simplemente suspendido, sigue siendo válido y no se ha extinguido, de tal suerte que, tan pronto como una de las partes lo ejecute, el acreedor deberá él también retomar la ejecución, lo que puede ser embarazoso”. Más adelante agrega: “En realidad, la excepción no tiene sentido sino durante el período en que el acreedor espera aún poder obtener la ejecución del contrato: puede de hecho paralelamente en marcha los procedimientos para constreñirlo a tal efecto. Pero tan pronto esta esperanza se haya desvanecido, el contratante decepcionado no debe limitarse a esta actitud puramente pasiva y defensiva: debe demandar la resolución del contrato”, como dice BÉNABENT, Alain, cit. (n. 1), núm. 388, p. 266-267). En el mismo sentido, STORCK, M., *Mise en oeuvre et effets de l'exception d'inexécution*, cit. (n. 1), núm. 35 y 39, p. 6; núm. 56 y 57, p. 8.

³⁵ ROCHE-DAHAN, J., *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique*, D. 1994, Chron., pp. 255 s.; CARBONNIER, Jean, cit. (n. 1), núm. 196, p. 356. Es último afirma: “De hecho, la excepción juega frecuentemente como un medio anticipado (y unilateral) de resolver el contrato”.

³⁶ En síntesis, la interrogante es si la forma de ejercicio de la resolución puede sólo

Sin embargo, esa forma de entender la excepción de inejecución ha suscitado también serias objeciones en Francia³⁷.

En España, al igual que en Francia, se afirma que la excepción de inejecución sólo paraliza temporalmente el contrato; por sí sola, no lo resuelve o extingue, aún cuando en Iberia, a diferencia de en Galia, se admite la resolución unilateral³⁸.

Por las mismas razones, no compartimos la tesis de la extinción del contrato por resciliación tácita o mutuo disenso tácito, que ha sido recogida en cierta jurisprudencia Colombiana y objeto de críticas por la doc-

ser judicial, como se ha entendido tradicionalmente en nuestro medio, o si también puede declararla unilateralmente una de las partes, incluso a falta de un pacto comisorio, sin perjuicio de que después el juez pueda controlar su ejercicio, verificando el cumplimiento de los requisitos que la hacían procedente y condenando a indemnizar, en caso negativo. En España se admite por vía jurisprudencial, sin que se hayan modificado los textos legales (SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio* (Madrid, Fundación Beneficencia et Peritia Juris - Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004). En Francia existe un intenso debate doctrinario al respecto, sin que la Corte de Casación la admita, salvo para casos graves y urgentes (Por todos, con una opinión negativa: GÉNICON, Th., cit. (n. 1), núm. 573 y s., pp. 409 s.).

³⁷ “En realidad, el rechazo a ejecutar sus obligaciones, tomado por sí solo, no es una resolución, la que supone siempre un acto jurídico cuyo objeto es extinguir jurídicamente el contrato, y reposa entonces sobre una voluntad cuya finalidad exacta y la habilitación no deben ser ambiguas –sea la del juez o de una de las partes: deshacer el vínculo obligatorio”. Más adelante agrega: “Rehusar ejecutar y decidir la extinción del contrato no son para nada la misma cosa” (GÉNICON, Th., cit. (n. 1), núm. 573 y s., pp. 409 y s.) Con una opinión más matizada, consúltese: LAITHIER, Y.-M., cit. (n. 1), núms. 178 s., pp. 256 s.).

³⁸ ESPÍN CÁNOVAS, D., cit. (n. 1), p. 556-557, analizando las diferencias entre la excepción de contrato no cumplido y la resolución, enseña: “c) Desde el punto de vista de la finalidad y función las diferencias son aún más patentes, ya que la acción resolutoria se dirige hacia la destrucción o extinción definitiva del vínculo obligatorio, mientras que la excepción deja incólume dicho vínculo, significando tan sólo una dilación en su cumplimiento”. Más adelante agrega: “d) En cuanto a la posibilidad de ejercicio sucesivo de ambas instituciones, entendemos pueden ejercitarse con plena independencia”. Consúltese también GARCÍA PÉREZ, R., cit (n. 1), pp. 1979 y los fallos que cita.

trina de ese país³⁹. Esa tesis también ha sido referida por autores nacionales⁴⁰ y extranjeros⁴¹. Creemos que nuestro máximo tribunal tampoco es proclive a esta tesis, como lo demuestra el fallo dictado por la Corte Suprema el 4 de diciembre de 2003, a que se hará referencia más adelante⁴².

³⁹ “[...] si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con sus obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual” (Corte Suprema de Justicia, cas. civ. 5 de noviembre de 1979, M.P. Alberto Ospina Botero, G.J. T. Clix, núm. 2400, p. 314, citada por MANTILLA ESPINOSA, F., cit. (n. 1), p. 284-285). Gamboa Sepúlveda y Mantilla Espinosa critican esta jurisprudencia, primero, pues resulta de difícil aplicación en caso de contratos solemnes, en los cuales para su terminación se requieren las mismas formalidades que se necesitan para su celebración y, además, pues “El mismo fallo reconoce que el disenso tácito no resuelve todos los casos de mutuo incumplimiento, porque esa actitud de las partes no es inequívoca de suyo de un acuerdo de las partes para decontractar”. Más adelante agrega: “Y si se analiza más a fondo la tesis del mutuo disenso se encontrará que no resuelve el problema en absoluto, porque cuando las partes dejan de cumplir sus obligaciones porque expresa o tácitamente han resuelto terminar el contrato, no hay incumplimiento de ninguna especie: el contrato simplemente termina por la convención de las partes. Si hay mutuo disenso no hay incumplimiento mutuo y viceversa. Los casos que demandan solución no son aquellos en que las partes han desistido expresa o tácitamente del contrato, porque a tales casos las mismas partes les han dado su propia solución” (GAMBOA SEPÚLVEDA, M., cit. (n. 1), p. 308; MANTILLA ESPINOSA, F., *ibid.*).

⁴⁰ PIZARRO WILSON, C., *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho civil chileno*, cit. (n. 1), p. 324: “En la situación en que el contratante requirente se allana a la actitud del contratante requerido la excepción por incumplimiento contractual opera como una forma de término del contrato. En cierta medida, la aquiescencia del contratante requirente determina una verdadera “resciliación” del contrato por el acuerdo de las partes. La resignación del contratante requirente consolida la actitud de incumplimiento del contratante requerido. La excepción conduce de esta manera a una ruptura del contrato por *mutuus dissensus*. Al aceptar este razonamiento el término del contrato opera por vía extrajudicial. El problema que se presenta aquí consiste en la ambigüedad de la real extinción del contrato”. RODRÍGUEZ GREZ, P., *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, cit. (n. 1), pp. 125: “Cabe preguntarse entonces ¿cuál es el destino de estas obligaciones pendientes si ninguna de las partes cumple o se allana a cumplir en tiempo y forma debidos? Indudablemente la prescripción, porque, en el fondo, opera una verdadera resciliación tácita, puesto que ninguno de los contratantes está en disposición de honrar su compromiso ni persiste su voluntad de cumplir.

⁴¹ En España: CLEMENTE MEORO, M., cit. (n. 1), núm. 98, p. 183; GARCÍA PÉREZ, R., cit. (n. 1), p. 1981. En Francia: GÉNICON, Th., cit. (n. 1), núm. 576, p. 410.

⁴² Véase, más abajo, el análisis de la sentencia de la C. Suprema, de 4 de diciembre de 2003, “Centro Médico Dental Santa Marta con Verdugo Barrios, Manuel Jesús”, rol 512-2003, Id. LexisNexis 29.114. En éste, el sentenciador consignó que el demandado, al contestar: “Sostiene que se debe entender resuelto el contrato de promesa por la aquiescencia tácita de las partes o mutuo disenso, toda vez que las partes han quedado en

Sintetizando, la excepción de contrato no cumplido produce la suspensión, más no la extinción del contrato; la tesis que sostiene que en caso de incumplimiento recíproco de los contratantes el vínculo contractual se extingue por resciliación o mutuo disenso tácito es inaceptable pues, en la práctica, lo tácito se opone a lo cierto y, en lo tocante a la extinción del contrato, las partes, los terceros y el juez no pueden contentarse con conjeturas o vaguedades.

iii) ¿Lo anterior significa que, mientras corren los cinco años hasta que se cumpla el plazo de prescripción de las obligaciones contractuales, el promitente vendedor no podrá transferir el inmueble a un tercero, pues la promesa sigue vigente? Y si lo hace, ¿el tercero adquirente quedará expuesto a una acción de responsabilidad aquiliana que pueda dirigir en su contra el promitente comprador, por haber cooperado o haberse constituido cómplice en la violación de una obligación contractual?⁴³

iv) En el mismo sentido, ¿significa que, en cualquier momento, cualquiera de las partes puede razonar que ahora el negocio le conviene y, por ende, exigir su cumplimiento, allanándose naturalmente a cumplir sus propias obligaciones?

3. *El vuelco jurisprudencial: sentencia de la Corte Suprema, de 4 de diciembre de 2003: “Centro Médico Dental Santa Marta con Verdugo Barrios Manuel Jesús” y su confirmación por fallos posteriores.*

El fallo dictado por la Corte Suprema el 4 de diciembre de 2003⁴⁴ modificó los términos del debate y agitó las aguas en esta materia, al acoger la demanda de resolución interpuesta en un caso de incumplimiento recíproco.

a) Los hechos de la especie son simples: un Centro Médico y Dental celebró un contrato de promesa de cesión de derechos hereditarios con el demandado por un precio de \$50.000.000.-, de los cuales se pagaron \$2.000.000

*igualdad de condiciones, impedidas de cobrar indemnización en tanto son recíprocamente deudoras*⁴³. La tesis no tuvo acogida en las instancias ni ante el tribunal de casación.

⁴³ Recuérdese que si el promitente vendedor infringe la promesa y enajena a un tercero, el promitente comprador podrá demandarlo en sede contractual por infringir la promesa (artículo 1554 inciso final y artículo 1553). Sin embargo, el promitente comprador también podrá dirigirse contra el tercero adquirente, conocedor de la existencia del contrato de promesa, ahora reclamando la responsabilidad extracontractual, por haber cooperado con el promitente vendedor a la violación de las obligaciones derivadas de la promesa. Cf. C. Suprema, sentencia de 26 de enero de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (2000), I, p. 36; y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Comentario de Jurisprudencia*, en *Revista de Derecho*, 209 (U. de Concepción, 2000), pp. 177-180.

⁴⁴ C. Suprema, sentencia de 4 de diciembre de 2003, “Centro Médico Dental Santa Marta con Verdugo Barrios, Manuel Jesús”, rol 512-2003, Id. LexisNexis 29.114.

al momento de la celebración del contrato de promesa, estipulándose que el saldo se pagaría al momento del otorgamiento del contrato prometido.

En la instancia quedó demostrado que ambas partes habían incumplido: la promitente vendedora no había logrado adquirir la totalidad de los derechos hereditarios y, por lo mismo, no podía transferirlos al promitente comprador (en el fondo había prometido ceder cosa ajena). El promitente comprador, por su parte, no logró obtener el financiamiento bancario requerido para solventar el saldo de precio, pues se había rechazado su solicitud de crédito.

El promitente comprador demandó la resolución del contrato de promesa, acción con la que pretendía obtener la restitución del anticipo de \$2.000.000 y el pago de la multa o cláusula penal estipulada, ascendente a \$10.000.000.-

El demandado, al contestar, sostuvo que se debía entender resuelto el contrato de promesa por la aquiescencia tácita de las partes o mutuo disenso, toda vez que las partes han quedado en igualdad de condiciones, impedidas de cobrar indemnización en tanto son recíprocamente deudoras.

La sentencia de primera instancia dio por establecido que ambas partes habían incumplido sus obligaciones e, invocando el artículo 1552 CCCh., rechazó la demanda de resolución. Al decidir así, recogió los postulados de la doctrina tradicional.

La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia, pero eliminando la referencia a los artículos 1489 y 1552 CCCh. y rechazó la demanda por tratarse de un contrato de promesa de plazo extintivo.

La Corte Suprema casó de oficio y dictó sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda de resolución y rechazando la indemnización de perjuicios demandados.

b) En la sentencia de reemplazo se lee: “1°. Que la demandada al contestar pidió que se rechazara la acción de indemnización en atención a que se debe entender resuelto el contrato de promesa por la aquiescencia tácita de las partes o mutuo disenso, toda vez que las partes han quedado en igualdad de condiciones, impedidas de cobrar indemnización en tanto son recíprocamente deudoras;/ 2°. Que, en la especie, ambos litigantes incumplieron obligaciones que le imponía el contrato de promesa, dentro del plazo establecido, que vencía el 28 de febrero de 1999;/ 3°. Que el artículo 1489 del Código Civil envuelve una regla que rige exclusivamente la situación que se produce en los contratos bilaterales cuando una de las partes ha cumplido o está llana a cumplir el contrato y la otra se niega a hacerlo, ya que así lo expresa de un modo inequívoco el inciso primero al disponer que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y el inciso segundo corrobora este sentido otorgando al otro contratante el derecho alternativo de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios,

sanción esta que sería absolutamente antijurídica y, por lo mismo, fuera de la razón si se estimare que la ley la acuerda a favor del otro contratante que tampoco hubiera cumplido con sus obligaciones;/ 4º. Que confirman esta interpretación los fundamentos racionales y de equidad y justicia que inspiran esa disposición que no son otros que presumir que en los contratos bilaterales cada una de las partes consienten en obligarse a condición que la otra se obligue a su vez para con ella, o sea, la reciprocidad de las obligaciones acarrea necesariamente la de las prestaciones;/ 5º. Que aunque no hay precepto alguno que resuelva la cuestión de si uno de los contratantes que no ha cumplido las obligaciones contraídas puede o no solicitar la resolución de la promesa de venta en contra de la otra parte que tampoco ha dado cumplimiento a las suyas, los jueces están en el deber de juzgarla del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural de acuerdo con lo preceptuado en el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En efecto no parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución, precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y todavía, porque acogiénola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido, sin embargo no procede la indemnización de perjuicios pedida pues ella requiere de mora y en este caso no podría existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del citado Código Civil./ 6º. Que la referida conclusión ha sido aceptada por la jurisprudencia (R.D.J. T. 28 sección 1ª página 687 y 57, sección 1ª, página 274) y corroborada por la doctrina”.

c) En síntesis, el fundamento de nuestro máximo tribunal para acoger la acción resolutoria fue que el artículo 1489 CCCh. no regula el caso de incumplimiento recíproco, pues dicha regla parte del supuesto de que uno de los contratantes ha cumplido y el otro no. En consecuencia, cuando ambos han incumplido, existiría un vacío o laguna legal que el sentenciador debe llenar. La Corte Suprema invocó el espíritu general de la legislación y la equidad natural para acoger la acción resolutoria y resolver el caso.

Tal como se lee en el considerando 6º de la sentencia transcrita, la Corte Suprema ya había rendido otros fallos en el mismo sentido, ambos recaídos en litigios derivados de la ejecución de contratos de promesa de compraventa⁴⁵. La misma doctrina se ha confirmado con posterioridad en otro fallo de

⁴⁵ C. Suprema, sentencia de 29 de julio de 1931, “Aravena con Lizarralde”, en *Re-*

casación de la Corte Suprema, de 19 de agosto de 2009⁴⁶.

El mismo razonamiento se ha aplicado también por nuestro máximo tribunal en casos en que, si bien no se trata de un incumplimiento recíproco, sino de una de las partes, es la incumplidora la que demanda la resolución a la parte diligente. La Corte Suprema decidió que esta hipótesis tampoco está regulada por el artículo 1489 CCCh. y la resuelve conforme a la equidad, dando lugar a la demanda de resolución del contrato⁴⁷.

4. La doctrina del fallo analizado ha contado con el apoyo de un sector de la dogmática, que es partidaria de la procedencia de la acción resolutoria en caso de incumplimiento recíproco, pero no existe consenso en cuanto a los fundamentos de la solución.

La conclusión del fallo citado ha contado con el apoyo de un sector de la dogmática chilena, que es partidaria de conceder la acción resolutoria en caso de incumplimiento recíproco de los contratantes, solución a la cual adherimos. Sin embargo, entre estos autores surgen disparidades en cuanto a los fundamentos de esa conclusión. Los autores que evocaremos pretenden llegar al mismo destino, mas por diversos caminos.

vista de Derecho y Jurisprudencia (1931), I, p. 689; C. Suprema, sentencia de 14 de octubre de 1960, "Grafina M. Pedro con Del Río C., Fernando", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1960), I, pp. 274-276.

⁴⁶ C. Suprema, sentencia de 19 de agosto de 2009, "Parra Riffo Héctor con Rafide Morales, Juan Antonio", rol N° 1744-2008; véase el "Comentario" de PIZARRO WILSON, C., cit. (n. 1), pp. 243-247.

⁴⁷ C. Suprema, sentencia de 2 de diciembre de 1997, "Guillermo Moroni Ortega con Rolando de la Cruz Moreno Lara", en *Fallos del Mes*, 469, p. 2196-2206. Consúltese especialmente los considerandos 23 a 26 de la sentencia de primera instancia de 14 de abril de 1992, del Juzgado de Letras de Concepción, rol N° 8.865, que tuvo por acreditado que el promitente vendedor y demandante no había cumplido el contrato de promesa de compraventa, ni estuvo llano a hacerlo, y que el promitente comprador y demandado, si bien estuvo dispuesto a suscribir el contrato prometido y, por ende, a cumplir la promesa, ya no podía hacerlo, en términos útiles para el actor, por haberse rematado el inmueble. El sentenciador de primera instancia resolvió que: "24°. *Que, ante esta situación de hecho, se está en presencia de una situación que no queda reglamentada en el artículo 1489 del Código Civil, puesto que esa norma discurre sobre la base que, el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios, haya cumplido o esté llano a cumplir, requisitos que no se dan en el caso de autos.* 25°. *Que, constituyendo el caso de autos una situación de hecho que no está reglamentada por la Ley de modo expreso, deberá resolverse esta controversia como lo ordena el artículo 24 del Código Civil, vale decir de acuerdo al espíritu general de nuestra legislación y conforme a la equidad natural, con arreglo a lo cual, no se admite el enriquecimiento sin causa*". La Corte de Concepción, en sentencia de 29 de julio de 1996, revocó el fallo apelado en cuanto no daba lugar al pago de la multa pactada. La C. Suprema casó el fallo y dictó sentencia de reemplazo, que confirmó el fallo de primera instancia.

Así, Augusto Elgueta Ortiz sostuvo, ya en 1947, que es un error de hermenéutica jurídica y de teoría del Derecho desestimar la resolución en caso de incumplimiento recíproco, pues se daría lugar a una exigencia impropia, cual es dejar la facultad de impetrar la acción resolutoria bajo condición de haber cumplido las propias obligaciones. Agrega que el artículo 1489 CCCh. nada preceptúa para el caso de incumplimiento recíproco, existiendo un vacío legal al respecto. En suma, si ninguna de las partes ha cumplido, cualquiera puede pedir la resolución⁴⁸. Sus enseñanzas fueron seguidas por Elgueta Anguita⁴⁹.

La tesis del vacío legal corresponde no sólo a lo resuelto por la Corte Suprema en los fallos citados precedentemente sino que también ha sido defendida fuera de nuestras fronteras, en base al mismo *Código* de Bello, por Fabricio Mantilla Espinosa. Analizando los artículos 1546 y 1609 CCCol., cuyo texto es idéntico al de los artículos 1489 y 1552 CCCh., y la jurisprudencia de ese país, el autor citado sostiene que la inejecución recíproca no está regulada por esas normas, constituye una laguna normativa⁵⁰, y postula que “Así las cosas, por mi parte, me inclino a pensar que la solución más adecuada para el caso de la inejecución recíproca consiste en la formulación analógica de una nueva norma de resolución de los contratos”⁵¹.

Por su parte, Enrique Alcalde Rodríguez, ha defendido una tesis más extrema, según la cual la mora es un requisito que dice relación única y exclusivamente con la acción de indemnización de perjuicios, más no con la acción de cumplimiento ni con la de resolución. En otras palabras, para este autor, la mora no es requisito de la acción de cumplimiento ni de la acción resolutoria; sólo se requiere para la indemnización de perjuicios⁵².

Alejandra Aguad Deik, sostiene que la excepción de contrato no cumplido

⁴⁸ ELGUETA ORTIZ, A., *La resolución y el incumplimiento recíproco*, cit. (n. 1), pp. 94, 96 y 98. Una adecuada explicación y síntesis de la tesis de Elgueta Ortiz puede consultarse en ELGUETA ANGUIA, A., cit. (n. 1), pp. 55-61.

⁴⁹ ELGUETA ANGUIA, A., cit. (n. 1), pp. 51-61.

⁵⁰ MANTILLA ESPINOSA, F., cit. (n. 1), p. 282.

⁵¹ *Ibid.*, p. 287. El autor sostiene: “En el derecho colombiano, la excepción de incumplimiento permite establecer cierta interdependencia entre obligaciones que nacen de una relación sinalagmática. Esta potestad, al no requerir de un pronunciamiento judicial, constituye un excelente mecanismo de justicia privada y garantía. Sin embargo, el ansia de generalidad de nuestra jurisprudencia y doctrina ha conducido a su aplicación a un caso no regulado por la norma: la inejecución recíproca, lo cual sólo ha traído como consecuencia la inclusión de graves contradicciones en nuestro sistema jurídico y la adopción de soluciones claramente inequitativas” (*Ibidem*, p. 287).

⁵² ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido, algunas precisiones fundamentales respecto de su ámbito de aplicación*, cit. (n. 1), p. 84.

puede oponerse al ejercicio de la acción de cumplimiento y de indemnización, más no a la de resolución⁵³.

Finalmente, María Sara Rodríguez Pinto ha vinculado doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema con la teoría del enriquecimiento sin causa. Enseña que: “Al deducir la resolutoria, la demandante pretende, en realidad, una restitución. El recurso del tribunal al espíritu general de la legislación y a la equidad natural (artículo 24 del *Código civil*) es, en realidad, una aplicación del principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro al supuesto de incumplimientos recíprocos, cuando una parte ha dado o pagado algo en virtud del contrato que pide resolver y lo que se pretende con la resolución es obtener una restitución que la otra parte se niega a hacer”⁵⁴.

En esta disparidad de opiniones, nos parece que, antes de tomar posición, es necesario deslindar los auténticos incumplimientos recíprocos de aquellas hipótesis que, en realidad, constituyen incumplimiento de una de las partes. Fijar la frontera no siempre es fácil, como veremos a continuación.

5. La frontera entre los auténticos incumplimientos recíprocos y las hipótesis de incumplimiento de uno de los contratantes: criterios a considerar.

La doctrina e incluso los fallos parten del supuesto, aparentemente fácil de discernir, de que ambas partes han incumplido. Sin embargo, no siempre es fácil fijar la frontera entre los auténticos incumplimientos recíprocos y las hipótesis en que el fracaso contractual se debe más bien a la inejecución de una de las partes. Y es que en la vida, al igual que en el derecho, las cosas no siempre se presentan en blanco o negro, sino más bien con matices de gris. Como abogado uno aprende a escuchar a ambas partes y es raro que uno de los litigantes-contratantes sea un bandido y el otro una blanca paloma. Enfrentados al litigio, surgen los reproches recíprocos y corresponde al juez resolver.

Clemente Meoro enseña que: “Efectivamente, en ocasiones el demandado se defiende afirmando que también el demandante ha incumplido; y es entonces cuando resulta preciso determinar qué incumplimiento es prevalente a efectos de decretar la resolución, para lo que cabe tener en cuenta tres criterios: el cronológico (el incumplimiento anterior es el que dará lugar a la resolución), el causal (dará lugar a la resolución el incumplimiento que sea causa del otro) y el de proporcionalidad (dará lugar a la resolución el incumplimiento con mayor incidencia en al economía del contrato)”⁵⁵.

⁵³ AGUAD DEIK, A., cit. (n. 1), p. 26.

⁵⁴ RODRÍGUEZ PINTO, M. S., cit. (n. 1), p. 33-34.

⁵⁵ CLEMENTE MEORO, M., cit. (n. 1), núm. 96, pp. 179. Para poner el párrafo tras-crito en su contexto, conviene reproducir también el anterior: “Como acabamos de

Aplicados estos criterios a los casos que ha tenido que conocer nuestra jurisprudencia, creemos que puede cuestionarse que se tratara de auténticos incumplimientos recíprocos; en algunos bien podía haberse resuelto que la inexecución contractual era imputable a una de las partes. Es más, la inclinación jurisprudencial a interpretar los hechos como constitutivos de un incumplimiento recíproco parece motivada por el deseo de, por una parte, dar lugar a la resolución y, con ello, a la extinción del contrato y a la restitución de los anticipos, pero, por otra parte, de rechazar la pretensión (también recíproca) de que se condene a la contraria al pago de la indemnización de perjuicios ordinaria o de la cláusula penal pactada. En otras palabras, el juez considera salomónica una solución de compromiso: se extingue el contrato, se restituyen los anticipos y ninguna de las partes es obligada al pago de la multa o cláusula penal pactada. Es como si el contrato jamás hubiera existido. Más adelante veremos que en Francia la resolución del contrato por incumplimiento de ambos contratantes no acarrea, necesariamente, la liberación del pago de la indemnización de perjuicios ordinaria o de la cláusula penal pactada.

En efecto, tratándose del contrato de promesa de compraventa, el criterio cronológico debe usarse con mesura, pues normalmente se ha estipulado un plazo para la celebración del contrato de compraventa prometido, el que expira simultáneamente para ambas partes. Por lo mismo, los criterios causal y de proporcionalidad adquieren relevancia. Así, en la causa “Centro Médico Dental Santa Marta Con Verdugo Barrios Manuel Jesús”, resuelta por la Corte Suprema el 4 de diciembre de 2003 y analizada más arriba, quedó demostrado que el promitente vendedor no había logrado adquirir la totalidad de los derechos hereditarios y, por lo mismo, no podía transferirlos al promitente comprador. En el fondo, había prometido ceder cosa ajena y no logró adquirirla para luego transferirla. En ese contexto, es normal que el promitente comprador no hubiera podido obtener el crédito bancario que requería, pues el informe de títulos hubiera arrojado la imposibilidad de constituir una garantía eficaz. En definitiva, aún cuando el promitente comprador hubiera dispuesto de los fondos suficientes para adquirir al contado, la compraventa de todos modos no hubiera podido celebrarse dentro del plazo estipulado. El criterio causal e incluso el de proporcionalidad per-

ver, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que “la conducta del que incumple primero es la que motiva el derecho de resolución y libera a la otra parte desde entonces de sus compromisos”, de manera que puede solicitar la resolución el demandante que ha incumplido a consecuencia del incumplimiento anterior del demandado, declaraciones jurisprudenciales que tienen que ver con la frecuente alegación por parte del demandado del recíproco incumplimiento de su demandante” (Ibid., pp. 178-179). En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO, L., cit. (n. 1), pp. 721.

miten entonces cuestionar que se tratara de un auténtico incumplimiento recíproco⁵⁶.

En otra causa, resuelta por la Corte Suprema el 19 de agosto de 2009⁵⁷, se reprochaba al promitente vendedor demandado haber incumplido la obligación de acompañar los antecedentes documentales que permitieran al promitente comprador acceder al crédito hipotecario para financiar la compra de la propiedad, carga que no acreditó haber cumplido en forma completa, puesto que la información por él remitida a la institución financiera resultaba a toda luces insuficiente para que ésta accediera al estudio de los títulos de la propiedad. Por otra parte, se reprochó al promitente comprador –demandante de autos– no haber efectuado diligencia alguna tendiente a la suscripción efectiva de la compraventa prometida dentro del plazo estipulado. Nuevamente, si bien el plazo para la suscripción del contrato prometido obligaba por igual a ambas partes, no cabe duda que, sin los antecedentes legales para el informe de títulos, el promitente comprador quedaba privado de la posibilidad de obtener el financiamiento bancario y, de esta forma, celebrar la compraventa prometida.

6. Tratándose de auténticos incumplimientos recíprocos, ¿cómo se articulan las acciones de cumplimiento, resolución e indemnización con la excepción de contrato no cumplido?

Analizaremos sucesivamente las acciones de cumplimiento (a), de resolución (b) y de indemnización (c).

a) La acción de cumplimiento. No cabe duda que la excepción de inejecución paraliza la acción de cumplimiento forzado; de hecho, esa es precisamente la finalidad de la institución: evitar que el demandado quede en descubierto (“incumpló porque incumples”).

Nótese que, para el ejercicio de la excepción de contrato no cumplido,

⁵⁶ En la sentencia de primera instancia, de 30 de noviembre de 2001, se lee: “Decimocuarto: *Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 1489 del Código Civil en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes, lo pactado.* Decimoquinto: *Que, en el caso que nos ocupa el promitente cedente no acreditó en forma legal haber cumplido con su obligación contractual, esto es reunir en sí la totalidad de los derechos y acciones en la sucesión de sus padres y encontrarse, por ende, en condiciones de celebrar el contrato definitivo.* Decimosexto: *Que, por su parte la actora no probó que estaba en condiciones de cumplir con su obligación, esto es de haber dispuesto con el saldo de precio insoluto, es más su testigo Jacqueline del Carmen López Mejías señaló que el banco había rechazado la solicitud de crédito para comprar el inmueble. Tampoco acreditó haber remitido oportunamente la minuta de la escritura definitiva en alguna de las notarias mencionadas en la cláusula sexta de la promesa”.*

⁵⁷ C. Suprema, sentencia de 19 de agosto de 2009, “Parra Riffo Héctor con Rafide Morales, Juan Antonio”, rol 1744-2008.

no se requiere de ninguna formalidad especial ni tampoco la constitución en mora de la contraparte; basta abstenerse de ejecutar la prestación⁵⁸.

De hecho, la mora no es tampoco un requisito de la acción de cumplimiento, como se desprende claramente del artículo 1537 CCCh., que permite demandar la obligación principal antes de que el deudor haya sido constituido en mora.

Ahora bien, no olvidemos que la excepción de contrato no cumplido es un impedimento transitorio, que sólo paraliza temporalmente la ejecución del contrato. En este sentido, la sola interposición de la demanda puede revelar un cambio de criterio de una de las partes, en el sentido de cumplir derechamente o, a lo menos, de allanarse a hacerlo, voluntad que deberá demostrar durante la secuela del pleito.

Así, volviendo al caso tipo que formuláramos al inicio de estas explicaciones, después del incumplimiento recíproco, una de las partes puede demandar el cumplimiento más indemnización de perjuicios. La contraparte le opondrá la excepción de contrato no cumplido. Si el actor demuestra que ahora ha cumplido o, a lo menos, está llano a hacerlo (por ejemplo, demuestra que obtuvo el financiamiento para la adquisición del inmueble o incluso consigna el precio de la venta), el tribunal tendrá que acoger la demanda de cumplimiento forzado.

En el mismo caso, rechazará la acción de indemnización o la que pretende el pago de la multa o cláusula penal, a lo menos por el período en que subsistió el incumplimiento recíproco de las partes, pues durante ese intervalo la mora purgó la mora.

b) La acción resolutoria. Recordemos que se discute la procedencia de la acción resolutoria en caso de incumplimiento recíproco de los contratantes. En este punto, nos manifestamos decididamente por la afirmativa; la solución contraria conduce a resultados inaceptables. En el caso tipo que enunciáramos, el promitente comprador debe poder reclamar la resolución de la promesa, a fin de obtener la restitución del anticipo que pagó y, en el

⁵⁸ Flour enseña que en lo formal, la excepción no está sujeta a ninguna condición particular. Sin embargo, el que la invoca lo hace a su riesgo y peligro, puesto que si el conflicto degenera en un proceso, el juez apreciará el bien fundado del ejercicio de la excepción y, en su caso, la responsabilidad del que la opuso. Agrega que: “La Corte de Casación ha resuelto que la excepción no requiere ni siquiera la previa constitución en mora del deudor – salvo estipulación en contra del contrato. La constitución en mora es, sin embargo, útil en la práctica, para demostrar el incumplimiento y la buena fe del acreedor”: FLOUR - AUBERT - SAVAUX, cit. (n. 1) núm. 245, p. 173-174. En el mismo sentido, STORCK, M., *Exception d'inexécution ou "exceptio non adimpleti contractus". Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution*, cit. (n. 1) núm. 10-28, p. 4, quien subraya que la constitución en mora se requiere para ejercer una acción, más no para oponer una excepción.

mismo caso, el promitente vendedor debe poder obtener la restitución de la cosa que entregó anticipadamente.

Para poder llegar a tal conclusión, discurriremos por la siguiente senda: en un primer momento subrayaremos que la mora no es un requisito de la acción resolutoria *i*); luego procurar demostrar que la mora y la excepción de contrato no cumplido son instituciones distintas, pese a que en nuestro medio se tienda a confundirlas; *ii*); finalizaremos analizando la hipótesis específica del incumplimiento recíproco y afirmaremos, siguiendo la doctrina francesa, que es perfectamente posible que el juez declare la resolución por incumplimiento de ambas partes; *iii*), lo que a su vez plantea una cuestión más delicada, esto es, la decisión que deba adoptarse respecto de la acción de indemnización de perjuicios, lo que se analizará al abordar aquella.

Aun cuando no justifique un apartado especial, el argumento económico obra en el mismo sentido, pues es francamente ineficiente dejar a las partes ligadas por un contrato válido pero que ninguna de ellas puede ejecutar mientras la otra no cumpla su parte, máxime si el cómputo de la prescripción quedará también en entredicho, en función de si la obligación es o no exigible y, por ende, prescriptible.

i) La mora no es un requisito de la acción resolutoria. La afirmación no tiene nada nuevo en nuestro medio; lo afirmó ya Elgueta Ortiz en 1947 y desde entonces ha sido seguido por autores como Elgueta Anguita, Aguad Deik y Alcalde Rodríguez⁵⁹. Es también la tesis de Clemente Meoro en España, quien invoca, entre otros argumentos, que el artículo 1124 CCEsp. –equivalente al artículo 1489 CCCh.– “deriva la posibilidad de resolver del puro y simple hecho de que el deudor no haya cumplido y no hace referencia a la constitución en mora”⁶⁰.

En Francia tampoco se exige la constitución en mora del deudor para el ejercicio de la acción resolutoria. De hecho, los autores no la mencionan al analizar los requisitos de la resolución. Genicon afirma que la interrogante no tiene gran interés en un sistema de resolución judicial, en que el contrato subsiste en tanto que el juez no la haya declarado⁶¹. Naturalmente, el

⁵⁹ ELGUETA ORTIZ, A., *La resolución y el incumplimiento recíproco*, cit. (n. 1), pp. 72-73; ANGUITA, A., cit. (n. 1), pp. 47-51; AGUAD DEIK, A., cit. (n. 1), p. 15-16; ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido, algunas precisiones fundamentales respecto de su ámbito de aplicación*, cit. (n. 1), pp. 84 s.

⁶⁰ CLEMENTE MEORO, M., cit. (n. 1), núm. 177, pp. 346-349. En el mismo sentido DÍEZ-PICAZO, L., cit. (n. 1), pp. 622-625.

⁶¹ GÉNICON, Th., cit. (n. 1), núm. 354, p. 255. El tema se relaciona también con la decisión en orden a si se admite al demandado enervar la acción resolutoria mediante el pago. En Francia la respuesta parece ser afirmativa, en tanto que en Chile prima la tesis negativa. Cf. GALAZ RAMÍREZ, Sergio, *¿Puede el deudor demandado enervar la acción*

argumento pierde fuerza cuando las partes han estipulado un pacto comisorio⁶² o si se admite la resolución unilateral, como vimos ocurre en otros ordenamientos.

Por lo demás, la prescindencia de la mora como requisito de la acción resolutoria es coincidente con la tendencia del nuevo derecho de los contratos a considerar el incumplimiento como un hecho objetivo, desprovisto de consideraciones subjetivas relativas a la culpa, a las que necesariamente conduce la mora, al ser conceptualizada ésta como el retardo imputable en el cumplimiento de una obligación, después que el deudor ha sido requerido o interpelado por el acreedor⁶³.

ii) La mora y la excepción de contrato no cumplido son instituciones distintas, pese a que en nuestro medio se tiende a confundirlas. Los artículos 1551 y 1552 CCCh. regulan la primera, en tanto que la segunda carece de regulación positiva, aún cuando no cabe duda que nuestro sistema jurídico la acoge.

Si se lee detenidamente los artículos 1551 y 1552 CCCh., se observa que ambos regulan la mora. El primero establece la forma de constituir al deudor en mora y el segundo prescribe que la mora de uno de los contratantes purga la del otro. Ninguna de esas disposiciones regula la excepción de inejecución; una cosa es prescribir que la mora de una de las partes purga la de la otra, pero cosa distinta es autorizar derechamente a una de las partes a abstenerse de ejecutar su prestación en tanto la otra no la cumpla o se allane a hacerlo.

La afirmación tampoco es nueva en la doctrina nacional⁶⁴ y no tiene nada

resolutoria, pagando? en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 12 (2004), pp. 111-127.

⁶² El “Anteproyecto de reforma del Código Civil francés”, conocido como “Anteproyecto Catala”, exige la constitución en mora para la “clause résolutoire”, es decir, para lo que nosotros conocemos como el pacto comisorio. El artículo 1159 del anteproyecto prescribe: “*Las cláusulas resolutorias deben indicar expresamente los compromisos cuya ejecución implicará la resolución del contrato. [2] La resolución está subordinada a la constitución en mora infructuosa, de no haberse convenido que se producirá por el solo hecho de la inejecución. La constitución en mora no es eficaz sino en cuanto se refiera en términos inequívocos a la cláusula resolutoria. [3] En todo caso, la resolución no producirá efectos sino con la notificación que se le haga al deudor y a partir de la fecha de su recepción*” Cf. *Anteproyecto de reforma del Código Civil francés: Del Contrato, de las obligaciones y de la prescripción* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006), p. 192.

⁶³ VIDAL OLIVARES, A., *La noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”*, cit. (n. 13), pp. 232-237; PIZARRO WILSON, C., *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento*, cit. (n. 9), pp. 395 s.

⁶⁴ ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido, algunas precisiones fundamentales respecto de su ámbito de aplicación*, en *Actualidad Jurídica*, cit. (n. 1), pp. 84-85, afirma que: “el legislador nacional, al establecer la norma del artículo 1552, no pretendió establecer aquello que doctrinariamente se conoce como

de bizarro si se examina el derecho francés y los que lo siguieron por modelo, señaladamente el *Código Civil* Español. El *Code* no regula la excepción de inejecución en términos generales, sino solo para casos especiales, tales como la venta (artículo 1612 CCFr.) y la permuta (artículo 1704 CCFr.), pese a lo cual la doctrina y jurisprudencia gala, desde antiguo, entiende que debe generalizarse su aplicación⁶⁵. Los proyectos de reforma del *Code* propician su regulación positiva en disposiciones diversas a aquellas consagradas a la mora, lo que confirma que se trata de instituciones diversas⁶⁶. El *Código Civil* español regula la constitución en mora en el artículo 1100, cuyo inciso final es próximo a la redacción del artículo 1552 del *Código de Bello*⁶⁷. Sin

exceptio non adimpleti contractus". ELGUETA ANGUITA, A., cit. (n. 1), p. 53, sostiene que el artículo 1552 "ni siquiera consagra, a nuestro entender, la excepción de contrato no cumplido".

⁶⁵ CASSIN, René, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (Exceptio non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution* (Paris, Sirey, 1914).

⁶⁶ El "Anteproyecto Catalá" se propone regular positivamente la existencia de la excepción de incumplimiento y sus condiciones de aplicación. El artículo 1157 prescribe que: "En los contratos sinalagmáticos, cualquiera de las partes puede rehusarse a ejecutar su obligación en cuanto la otra parte no ejecute la suya. [2] Cuando la inejecución obedece a una fuerza mayor o a otra causa legítima, el contrato puede ser suspendido si la inejecución no es irremediable. [3] A la excepción de inejecución, la otra parte puede replicar probando judicialmente que la suspensión del contrato no se justifica". La mora, en el mismo anteproyecto, está regulada en el artículo 1152-3, lo que demuestra que se trata de instituciones diferentes. Prescribe: "El deudor es puesto en mora sea por requerimiento o un acto equivalente del que se siga una intimación, sea por la sola expiración del término, si la convención lo prevé" (*Anteproyecto de reforma del Código Civil francés, Del Contrato, de las obligaciones y de la prescripción*, cit. (n. 68), pp. 189 y 191. El mismo criterio se sigue en el anteproyecto elaborado por la Chancellerie (artículos 160 y 161).

⁶⁷ Artículo 1.100 CCEsp.: "Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. [2] No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1º. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente. 2º. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación. [3] En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro". La frase final del artículo transcrito (ausente en el artículo 1552 del *Código de Bello*) ha originado un intenso debate en la doctrina española. Albaladejo ha defendido la tesis según la cual "lo que el último párrafo del artículo 1100 significa, no es que se suprima esa exigencia, sino que, manteniéndola, en las obligaciones recíprocas se necesita, además, que el que requiere haya cumplido (o allanádose a cumplir su obligación). Así que en las obligaciones recíprocas, la mora precisa que se cumpla (o haya allanamiento a cumplir, lo que en adelante se sobreentiende) y que se reclame": ALBALADEJO, Manuel, *De nuevo sobre la mora en*

embargo, en Iberia siempre se ha entendido que la excepción de contrato no cumplido no está regulada expresamente en el *Código Civil* español con carácter general pero que, no obstante, su existencia está implícitamente admitida en diversos preceptos y reconocida por la jurisprudencia⁶⁸.

iii) Si se admite que mora y excepción de contrato no cumplido son instituciones diversas, ¿cuál es el ámbito de aplicación de cada una?; en concreto: cómo se articulan éstas con las acciones de cumplimiento, resolución e indemnización.

Si se admite que la mora y la excepción de inexecución son instituciones diversas y que los artículos 1551 y 1552 CCCh. sólo regulan la primera, entonces es más fácil introducir claridad en cuanto al ámbito de aplicación de cada una. La mora es una exigencia de la acción indemnizatoria; no lo es de la acción de cumplimiento, pues el artículo 1537 CCCh. permite expresamente demandarlo antes de haberse constituido al deudor en mora; tampoco lo es de la acción resolutoria, por las razones antes referidas. En seguida, la excepción de inexecución procede, desde luego, para atajar la acción de cumplimiento; esa es su razón de ser (“incumplimiento porque incumples”) y le da su denominación. También paraliza la acción indemnizatoria, pues el incumplimiento del *excipiens* no será moroso. Sin embargo, su alcance para atajar la acción resolutoria requiere un examen más detenido, que obliga a ciertas distinciones.

En la práctica judicial, es frecuente que actor demande la resolución del contrato y la indemnización de los perjuicios sufridos y que el demandado conteste alegando que es el actor quien ha incumplido, por lo que debe rechazarse la acción resolutoria dirigida en su contra, por faltar uno de sus presupuestos, a saber, el incumplimiento del demandado. Además, el demandado opone la excepción de inexecución para justificar sus propios incumplimientos y, finalmente, reconviene reclamando al juez que se declare la resolución por incumplimiento del actor de la demanda principal y demandado reconvenional. En el mismo litigio, seguramente el demandado reconvenional opondrá a su vez la excepción de contrato no cumplido para atajar la acción resolutoria del demandante reconvenional e insistirá que es la contraparte la incumplidora.

Para resolver este nudo gordiano, el juez no puede sencillamente cortarlo

las obligaciones recíprocas, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo* (Madrid, 1998), I, pp. 30; EL MISMO, *La mora en la obligaciones recíprocas*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 464 (enero-febrero de 1968), p. 9-31. Confróntese con Díez-PICAZO, L., cit. (n. 1), pp. 639-644; y EL MISMO, *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, en *Anuario de Derecho Civil*, 22 (1969), pp. 383-404.

⁶⁸ ESPÍN CÁNOVAS, D., cit. (n. 1), pp. 545; GARCÍA PÉREZ, R., cit. (n. 1), pp. 1977.

sino que tiene la difícil misión de proceder razonadamente a examinar la prevalencia de los incumplimientos, aplicando los criterios cronológico, causal y proporcional o de gravedad a que hiciéramos referencia. Fruto de ese examen puede decidir una de dos cosas: estimar que el incumplimiento de una de las partes fue anterior, causal o esencial, en otras palabras, que sólo una de las partes incumplió, o bien que ninguno de los incumplimientos tiene preeminencia y, por ende, que se trata de un auténtico incumplimiento doble o recíproco. A continuación analizaremos cada una de esas hipótesis.

Primera hipótesis: El incumplimiento de una de las partes fue anterior, causal o esencial: sólo una de las partes incumplió.

En este caso, el juez acogerá la acción resolutoria deducida contra el incumplidor (sea que se trate de la demanda principal o reconventional) y rechazará la otra. Ahora bien, “no resulta fácil saber si la privación de la facultad resolutoria se produce por el juego de una excepción *inadimpleti contractus*, que se da frente a la pretensión de cumplimiento y que se alarga para detener la acción resolutoria o si se trata de un problema de falta de acción por no darse las condiciones que la ley requiere”⁶⁹. En rigor, cualquiera de las dos vías conduce al mismo resultado: el rechazo de la acción resolutoria deducida por el incumplidor. Sin embargo, en este caso nos inclinamos a favor de la segunda, toda vez que mientras la excepción de contrato no cumplido supone un obstáculo transitorio, la falta de uno de los presupuestos de la acción resolutoria constituye un pronunciamiento definitivo, que parece más adecuado a la situación planteada de demandas resolutorias cruzadas: el juez dirime que una de las partes incumplió, extingue el contrato en razón de ese incumplimiento y rechaza la pretensión resolutoria formulada por el incumplidor, por faltar uno de sus requisitos. Esta vía parece también más coherente con una condena indemnizatoria en contra del incumplidor.

⁶⁹ DÍEZ-PICAZO, L., cit. (n. 1), pp. 721. CLEMENTE MEORO, M., cit. (n. 1), núm. 97, p. 181, parece entender que la excepción de contrato no cumplido tendría aplicación en la especie: “El caso es que si un incumplimiento es anterior y causa de otro, el contratante que incumplió después –o más correctamente, el que opone la *exceptio inadimpleti contractus*– puede luego instar la resolución, y el demandado no podrá alegar el incumplimiento del demandante. A la inversa, si el que demanda es que primero incumplió y dio lugar a que su contraparte ejercitara la excepción de contrato no cumplido, su pretensión resolutoria ha de ser desestimada”. Entre nosotros, PIZARRO WILSON, C., *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho civil chileno*, cit. (n. 1), p. 328 y 332, se inclina por entender que la acción resolutoria debe rechazarse por faltar uno de sus requisitos y que la excepción de contrato no cumplido es más bien argumento sobreabundante (Debemos precisar que el autor citado formula la opinión respecto a los incumplimientos recíprocos, pero el criterio debiera ser el mismo, con mayor razón, para el incumplimiento de una de las partes).

Segunda hipótesis. Ninguno de los incumplimientos fue anterior, causal o prevalente: se trata de un auténtico incumplimiento doble o recíproco.

Si el sentenciador se forma la convicción de que ambas partes incumplieron, su decisión final será sea la pervivencia del contrato o su resolución. Analicémoslas sucesivamente.

El sentenciador, en efecto, puede rechazar ambas acciones resolutorias, lo que redundaría en mantener vigente el contrato. Este es el resultado al cual conduce la doctrina y la jurisprudencia tradicional en Chile, según la cual sólo tiene legitimación activa para demandar la resolución el contratante diligente o cumplidor en contra del incumplidor. Si ambos incumplieron, entonces faltaría uno de los presupuestos de ambas acciones resolutorias, tanto de la demanda principal como de la reconvencional, y ambas debieran rechazarse. En esta misma comprensión, la excepción de inejecución sirve para atajar la acción resolutoria en caso de incumplimiento recíproco. Así se ha resuelto también en otras latitudes⁷⁰.

Ya referimos que esta tesis conduce a resultados insatisfactorios. Es más, parece paradójico que el rechazo de ambas acciones resolutorias conduzca en definitiva a mantener a las partes ligadas por un matrimonio por el cual ninguna de ellas siente ya afección. No parece sensato que, si ambas partes han demandado el divorcio por culpa del otro contratante, el juez, que constata las faltas recíprocas rechace ambas demandas de divorcio y ordene que el vínculo permanezca.⁷¹

En la otra vertiente, el sentenciador puede resolver el contrato y, por ende, extinguirlo. Existen diversos fundamentos para esta última línea.

Una primera explicación es el mutuo disenso tácito, al cual ya nos refe-

⁷⁰ “En tales casos procedería realizar una valoración comparativa de los dos incumplimientos para ver cuál de ellos ha sido primero (sentencia del Tribunal Supremo de 9 julio 1993 [R.6330] y en consecuencia, debe producir la resolución. Sin embargo, no acreditado este extremo, ha de afirmarse que, habiendo incumplido ambas partes, “*sus recíprocas responsabilidades se neutralizan*” y “*ninguno, pues, puede pretender fundadamente ejercitar la condición resolutoria táctica del artículo 1124*” (sentencia del Tribunal Supremo de 14 enero 1999 [R. 145]; y, en el mismo sentido, declarando la improcedencia de la resolución solicitada las sentencias del Tribunal Supremo de 20 diciembre 1993 [R. 10086], de 10 enero 1994 [R. 436] y de 29 julio 1999 [R. 6217]. En algunos de estos casos, partiendo de la inaplicabilidad del artículo 1124, el Tribunal Supremo decreta la vigencia del contrato y condena a las partes al cumplimiento de sus obligaciones; así en sentencias del Tribunal Supremo de 2 enero 1980 [R. 77] y de 20 diciembre 1993 [R. 10086]” [GARCÍA PÉREZ, Rosa, cit (n. 1), pp. 1981].

⁷¹ El artículo 56 de la (nueva) *Ley de matrimonio civil* prescribe: “*La acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges. [2] Cualquiera de ellos podrá demandarlo, salvo cuando se invoque la causal contemplada en el artículo 54, en cuyo caso la acción corresponde sólo al cónyuge que no hubiere dado lugar a aquélla*”.

rimos y que rechazamos por la incertidumbre que conlleva. Otra comprensión, próxima a la anterior, es la de aceptar la demanda de resolución por imposibilidad sobrevenida de la ejecución del contrato⁷².

Como vimos, la Corte Suprema ha justificado su decisión en una laguna normativa. Este razonamiento es inteligente, pues evade el problema. En efecto, como la doctrina tradicional sostiene que el artículo 1489 CCCh. sólo concede la acción resolutoria al contratante diligente contra el incumplidor, nuestro máximo tribunal entiende que dicha disposición sólo regula el caso de incumplimiento de uno de los contratantes. En cambio, si se trata de incumplimientos recíprocos, el artículo 1489 CCCh. sería inaplicable; el sentenciador, que no puede negarse a resolver en virtud del principio de inexcusabilidad, debe integrar esta laguna legal conforme al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, lo que le permite resolver el contrato.

A la misma solución podría llegarse por aplicación directa del artículo 1489 CCCh., sin recurrir al desvío de la laguna normativa. En efecto, en una recta lectura, el artículo 1489 CCCh. dispone que si una de las partes no cumple, la otra puede demandar la resolución, pero no exige que la demandante deba a su vez haber cumplido sus propias obligaciones para poder accionar. Es lógico que si una de las partes cumplió y la otra no, esta última no puede demandar la resolución a la primera, prevaliéndose de su propio incumplimiento, pues la demandada carecería de legitimación pasiva (no es la incumplidora). Sin embargo, es también lícito razonar que, si ambas partes incumplieron, cualquiera de ellos puede demandar la resolución y ambos estarán legitimados pasivamente para litigar, esto por aplicación directa del artículo 1489 CCCh., en lugar de recurrir a una laguna legal.

Cualquiera sea el fundamento que retenga el juez, el estudio comparatista

⁷²DÍEZ-PICAZO, L., cit. (n. 1), pp. 721, enseña que cuando las dos partes, en el mismo proceso, ejercitan acciones o facultades resolutorias “puede procederse a un examen de los presupuestos de cada una de las acciones, admitiendo o estimando una de ellas y rechazando la otra o bien rechazando ambas, por falta de fundamento y dejando el contrato vigente entre las partes. Sin embargo, frente a ello se ha señalado con acierto que, cuando existen dos contrapuestas demandas de resolución, mantener el contrato y la relación contractual entre las partes resulta paradójico y, finalmente, contradictorio con la voluntad de las mismas, por lo que algún sector doctrinal ha propuesto que en tales casos se acepte la demanda de resolución por imposibilidad sobrevenida en la ejecución”. En el mismo sentido CLEMENTE MEORO, M., cit. (n. 1), núm. 98, p. 182, afirma que cabe pensar: “en la desestimación de ambas –demandas resolutorias– si ninguno de los incumplimientos tiene la relevancia suficiente para dar lugar a la resolución o si ninguno ha llegado a existir; pero también se ha considerado que aún no pudiendo decretar la resolución por ser inciertas las imputaciones de las partes, debe el juez apreciar la imposibilidad de la ejecución del contrato por efecto de la elección de ambos contratantes y decidir en consecuencia la resolución”.

reconforta, toda vez que en otras latitudes también se afirma que, en caso de incumplimientos recíprocos, debe resolverse el contrato. Así lo afirma Clemente Meoro en España⁷³. En Francia, Genicon enseña que: “Aún cuando ella no apareció sino tardíamente en doctrina, la resolución por culpas recíprocas (“résolution aux torts reciproques”) es desde entonces una figura bien conocida en el derecho Francés; el mecanismo no tiene, evidentemente, nada de común con la excepción de inejecución”. Lo anterior “por la simple y buena razón de que la excepción de inejecución es una inejecución lícita del contrato”. Agrega que la “résolution aux torts reciproques” “es retenida por los jueces del fondo que encuentran en ella el modo de despedir a las partes espalda contra espalda, imputándoles mutuamente el fracaso contractual”⁷⁴.

Ahora bien, declarada la resolución, las dificultades del sentenciador aún no concluyen, puesto que seguramente tendrá que pronunciarse también respecto a las acciones indemnizatorias cruzadas que las partes han entablado. El incumplimiento recíproco acarrea también, para éstas, ciertas especificidades que se analizarán en el acápite siguiente.

c) La acción indemnizatoria. El análisis del incumplimiento recíproco ha estado concentrado, al menos en la doctrina nacional, en la acción resolutoria, desatendiendo las especificidades que presenta en cuanto a la acción indemnizatoria. Tal como comprobamos al analizar las decisiones de nuestro máximo tribunal relacionadas con incumplimientos recíprocos en contratos de promesa, se resuelve el contrato, se restituyen los anticipos y ninguna de las partes es obligada al pago de la multa o cláusula penal pactada ni a la indemnización de perjuicios ordinaria.

El fundamento de tales decisiones en lo que respecta a la indemnización de perjuicios parece concluyente: el artículo 1557 CCCh. prescribe que se debe la indemnización de perjuicios sólo desde que el deudor se ha constituido en mora y el artículo 1552 CCCh. ordena que “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple o no se allana a cumplirlo”. En consecuencia, si ninguna de las partes ha cumplido o está llana a hacerlo, requisito que por definición se satisface tratándose de los incumplimientos recíprocos, entonces ninguno de los contratantes está en mora ni puede ser condenado a indemnizar⁷⁵. Parafraseando a Tallon, los

⁷³ CLEMENTE MEORO, M., cit. (n. 1), núm. 97 p. 181 enseña que “Más si un incumplimiento no es causa del otro, o si son simultáneos, lo que habrá es dos incumplimientos, y cualquiera de ambos facultará al otro contratante para resolver el contrato”.

⁷⁴ GÉNICON, Th., cit. (n. 1), núm. 990 y p. 716 nota 42. Cf. TALLON, Denis, *La résolution aux torts réciproques*, cit. (n. 9), núm. 9, p. 235.

⁷⁵ El incumplimiento recíproco puede también presentar cierta especificidad para el análisis del riesgo por la pérdida fortuita de la cosa, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1550 y 1826 CCCh.

tribunales conceden una resolución seca (“résolution sèche”), es decir, sin indemnización y envían a las partes espalda contra espalda (“dos à dos”)⁷⁶.

Sin embargo, si se profundiza el razonamiento, la superficialidad de tal análisis queda al descubierto. En primer término, el ámbito de aplicación del razonamiento está restringido a los perjuicios moratorios, más no a los de otro tipo⁷⁷. En seguida, el incumplimiento recíproco no necesariamente acarrea el rechazo de las pretensiones resarcitorias. En Francia, se ha presentado la dificultad para calcular el monto de las indemnizaciones en caso de resolución por incumplimientos o culpas recíprocas (“résolution aux torts reciproques”), fórmula acuñada por la jurisprudencia gala para oponerla a la de culpa exclusiva de uno de los contratantes (“résolution aux torts exclusifs”). Genicon enseña que existen tres métodos: el de la neutralización de las reparaciones, que consiste en rehusar toda indemnización a ambos contratantes, sistema que después de haber sido aplicado latamente un tiempo, ha sido condenado por la Corte de Casación. El método de las reparaciones integrales cruzadas, que consiste en obligar a cada uno de los contratantes a reparar íntegramente los perjuicios sufridos por el otro y luego compensar las cantidades. A título ejemplar, suponiendo que A sufrió un perjuicio de \$1.000 y B de \$10.000, entonces A deberá a B la cantidad de \$9.000. Finalmente, el método del porcentaje de imputabilidad, que consiste en determinar las cuotas respectivas de culpabilidad para aplicarlas al monto del perjuicio que sufrió cada uno y luego compensar. Siguiendo el mismo ejemplo, si el juez establece que A es responsable de la resolución en el 60% y B en el 40%, entonces A debe reparar a B \$6.000 (el 60% de 9.000) y este último al primero \$400 (el 40% de 1.000). Después de la compensación, A deberá a B \$5.600⁷⁸. El autor citado agrega que ninguno de los métodos expuestos le satisface y propone en su reemplazo la combinación de éstos, según cuál sea el perjuicio invocado. Concluye que “lo que debe retener la atención del juez es, tanto, la cuota de responsabilidad de cada uno en la resolución cuanto el origen causal exacto de cada daño”⁷⁹.

⁷⁶ TALLON, D., *La résolution aux torts réciproques*, cit. (n. 9), núm. 3, p. 233 y núm. 9, p. 235.

⁷⁷ Se ha subrayado que los efectos de la excepción de contrato no cumplido en cuanto limitan la indemnización de daños están restringidos a los perjuicios moratorios “sin que pueda alcanzar otros perjuicios diversos a aquellos” (PIZARRO WILSON, C., “Comentario” a la sentencia de la C. Suprema, de 19 de agosto de 2009, cit. (n. 1), p. 247). Alessandri afirma que como artículos 1557 y 1558 no distinguen, la regla que exige la constitución en mora del deudor es aplicable tanto a los perjuicios moratorios como a los compensatorios Cf. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., *Teoría de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConSur Ltda., 1988), pp. 98

⁷⁸ GÉNICON, Th., cit. (n. 1), núm. 991-994 ter, pp. 716-721.

⁷⁹ *Ibid.*

En definitiva, en Chile parece haberse aplicado el denominado método de neutralización de las reparaciones. La interrogante que se plantea es si ello responde a una decisión consciente o, más bien, al desconocimiento de otras posibilidades. El incumplimiento doble no significa necesariamente identidad de daños y es lícito que aquel de los contratantes que los ha sufrido en mayor medida, pretenda, junto con la resolución, una reparación. La visión comparatista ofrece perspectivas en tal sentido, cuyo estudio excede los límites de este trabajo.

IV. EPÍLOGO

Al concluir estas líneas, la excepción de inexecución permite, sin lugar a dudas, atajar la demanda de cumplimiento de contrato, incluso cuando en los hechos se han producido incumplimientos recíprocos (“incumplimiento por que incumples”). La doctrina chilena ha debatido si autoriza al demandado a contestar “no resuelvo mientras incumples”, particularmente en el caso de los incumplimientos recíprocos. Finalmente, le permite responder “no indemnizo mientras incumples”, pero tal afirmación está circunscrita a los perjuicios moratorios; para los demás daños derivados de la resolución por incumplimientos recíprocos, la interrogante ni siquiera se ha planteado.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, Cristian Eduardo, *Cargas o deberes en la posición contractual del acreedor con especial referencia a su mora de recibir*, en *Colección de estudios de Derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvalho* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008).
- AGUAD DEIK, A., *Algunas reflexiones sobre los efectos del incumplimiento recíproco frente a la acción resolutoria*, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 6 (2006).
- ALBALADEJO, Manuel, *De nuevo sobre la mora en las obligaciones recíprocas*, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo* (Madrid, 1998), I.
- ALBALADEJO, Manuel, *La mora en las obligaciones recíprocas*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 464 (enero-febrero de 1968).
- ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Acción resolutoria y excepción de contrato no cumplido, algunas precisiones fundamentales respecto de su ámbito de aplicación*, en *Actualidad Jurídica*, 8 (2003).
- ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Distinción entre obligaciones principales y secundarias y consecuencias de tal distinción en relación con la resolución de un contrato bilateral*, en *Revista Chilena de Derecho*, 30 (2003) 1.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Distinción entre obligaciones principales y secundarias y consecuencias de tal distinción en relación con la resolución de un contrato bilateral. Comentario de sentencia C. Suprema, 31.03.2003, “Enami con Incomin”*, en *Revista Chilena de Derecho*, 30, (2003) 1.

- ALCALDE RODRÍGUEZ, E., *Incumplimiento recíproco, resolución y cumplimiento de contrato bilateral*, en *Revista Chilena de Derecho*, 31 (2004) 3.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., “Comentario” a una sentencia de la C. Suprema, 9.07.1931, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1931), I.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., *Teoría de las obligaciones* (reimpresión Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConSur Ltda., 1988).
- ANDREU MARTÍNEZ, Belén, *Incumplimiento anticipado: regulación en los principios de derecho contractual europeo y soluciones a la vista del código civil español*, en ESPIAU ESPIAU, Santiago - VAQUER ALOY, Antoni (coordinadores), *Bases de un derecho contractual europeo* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2002).
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, *Algunas consideraciones sobre el retraso en el cumplimiento de las obligaciones: su configuración jurídica*, en *Estudios de Derecho Civil, IV: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008* (Santiago, LexisNexis, 2009).
- BÉNABENT, Alain, *Les obligations* (10ª edición, París, Montchrestien, 2005).
- CARBONNIER, Jean, *Les obligations* (22ª edición París, PUF, 2000).
- CASSIN, René, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (Exceptio non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution* (París, Sirey, 1914).
- CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978)...
- CLEMENTE MEORO, M., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1998).
- CRUZ MORENO, María, La “*exceptio non adimpleti contractus*” (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004).
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (5ª edición, Civitas, Madrid, 1996).
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, en *Anuario de Derecho Civil*, 22 (1969).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Comentario de jurisprudencia*, en *Revista de Derecho*, 209 (U. de Concepción, 2000).
- ELGUETA ANGUITA, A., *Resolución de contratos y excepción de pago* (Santiago, Editorial Andrés Bello, 1981).
- ELGUETA ORTIZ, A., *En torno a la excepción*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 19 (1952).
- ELGUETA ORTIZ, A., *La resolución y el incumplimiento recíproco* (Memoria de Prueba, s/e, Santiago, 1947).
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *La excepción de incumplimiento contractual*, en *Anuario de Derecho Civil*, 17 (1964).
- FLOUR - AUBERT - SAVAUX, *Les obligations* (3ª edición, París, Armand Colin, 2004), III: *Le rapport d'obligation*.
- FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GAMBOA SEPÚLVEDA, M., *La condición resolutoria tácita*, en *Tendencias modernas de Derecho civil* (Bogotá, Javier Tamayo J., 1989).
- GARCÍA PÉREZ, Rosa, *artículo 1124*, en PASQUA LIAÑO, Miguel (director), *Jurisprudencia civil comentada* (Granada, Comares, 2009), II.
- GENICON, Th., *La résolution du contrat pour inexécution* (París, LGDJ., 2007).
- KREBS POULSEN, Claus, *La inyección de obligaciones esenciales como único fundamento*

- suficiente para la llamada condición resolutoria tácita*, en *Revista Chilena de Derecho*, 26 (1999) 4.
- LAITHIER, Yves-Marie, *Étude comparative des sanctions d'l'inexécution du contrat* (París, LGDJ., 2007).
- LARA ARROLLO, José L. - HELFMANN MARTINI, Carolina, *Principios generales del Derecho aplicables a la contratación pública: el caso de la excepción de contrato no cumplido*, en *Revista de Derecho Administrativo*, 3 (2010).
- LARA ARROLLO, José L. - HELFMANN MARTINI, Carolina, *Principios generales del Derecho aplicables a la contratación pública: el caso de la excepción de contrato no cumplido*, en *Revista de Derecho Administrativo*, 3 (2010).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Comentario de la Jurisprudencia del año 2003, Obligaciones y Contratos*, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, 1 (2004).
- LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Las cadenas de contratos o contratos coligados*, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 19 (1998).
- MANTILLA ESPINOSA, F., *La excepción de incumplimiento en el Derecho privado colombiano*, en Mantilla Espinosa, F. - Ternera Barrios, Francisco (editores), *Los contratos en el Derecho privado* (Bogotá, Legis - Universidad del Rosario, 2007).
- MORAGA KLENNER, Claudio, *Contratación administrativa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007).
- OTERO ESPINOSA, Franklin, *Concordancias y jurisprudencia del Código Civil Chileno* (Santiago, Zamorano y Caperán, 1928), IV.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *La prueba en materia sustantiva civil, Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989).
- PIZARRO WILSON, C., "Comentario" a una sentencia de la C. Suprema, de 19 de agosto de 2009, "Parra Riffo Héctor con Rafide Morales, Juan Antonio", rol 1744-2008, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 13 (2009).
- PIZARRO WILSON, C., *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento*, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor), *Estudios de Derecho civil, III: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007* (Santiago, LexisNexis, 2008).
- PIZARRO WILSON, C., *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho civil chileno*, en *Estudios de Derecho Civil, I: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005* (Santiago, LexisNexis, 2005).
- Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y leyes Complementarias* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), V.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *El "onus probandi" en la excepción del contrato incumplido*, en *Revista de Derecho*, 176 (U. de Concepción, 1984).
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio, *Precisiones sobre la excepción del contrato no cumplido*, en *Actualidad Jurídica*, 10 (2004).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *A propósito de la excepción del contrato no cumplido*, en *Actualidad Jurídica*, 10 (2004).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, en *Actualidad Jurídica*, 9 (2004).
- RODRÍGUEZ PINTO, M. S., *Disciplina común de los contratos entre partes relacionadas*, *Estudios de Derecho Civil, I: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005* (Santiago, LexisNexis, 2005).
- RODRÍGUEZ PINTO, M. S., *El principio "Nadie debe hacerse más rico en detrimento de otro" (D. 12, 6, 14) en la resolución de un contrato de promesa por incumplimientos*

- recíprocos: una tendencia jurisprudencial chilena*, en *Estudios de Derecho Civil*, II: *Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Olmué, 2006 (Santiago, LexisNexis, 2006).
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula, *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio* (Madrid, Fundación Beneficencia et Peritia Juris - Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004).
- STARCK - ROLAND - BOYER, *Obligations*, II: *Contrat* (6ª edición, París, Litec, 1998).
- STORCK, M., *Exception d'inexécution ou "exceptio non adimpleti contractus"*, en *Juris Classeur* (París, Éditions Techniques-Juris-Classeurs, 1994), artículo 1184, fasc. 10: *Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution* y fasc. 20 : *Mise en oeuvre et effets de l'exception d'inexécution*.
- TALLON, Denis, *L'inexécution du contrat: pour une autre présentation*, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1994).
- VIDAL OLIVARES, A., *La noción de incumplimiento esencial en el "Código Civil"*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32 (Primer semestre de 2009).

